

الوضوح

لِلشَّيْخِ ابْنِ هِدَايَةِ اللَّهِ أَبِي بَكْرٍ الْمُصَنِّفِ (١٤٠١هـ)

شرح المحرر

فِي فَقْدِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ (٢٠٤هـ)

لِلْإِمَامِ أَبِي الْقَاسِمِ عَبْدِ الْكَرِيمِ الرَّافِعِيِّ

دِرَاسَةٌ وَتَحْقِيقٌ

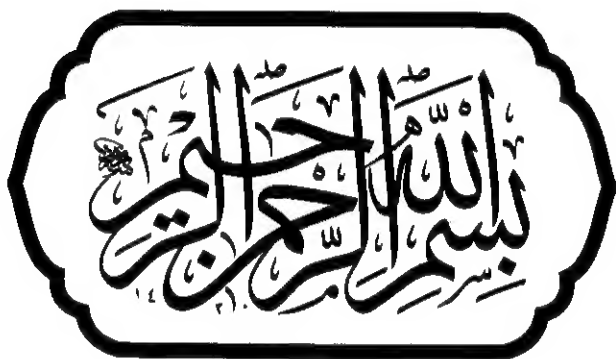
الدُّكْتُورُ عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ الْمَلَأَمُخْمُودِ الْأَزْمُرْدِيِّ

الْمَجْلَدُ الثَّانِي

مِنْ كِتَابِ الْيَكَاحِ إِلَى نِهَايَةِ كِتَابِ التَّفَقُّاتِ

دَارُ احْسَانِ النُّشْرِ وَالتَّوَزُّعِ

الوضوح



الوضوح

لِلشَّيْخِ ابْنِ هُدَايَةَ اللَّهِ أَبِي بَكْرٍ الْمُصَنِّفِ (١٠٤-٨١)

شرح المحرر

فِي فِقْهِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ (٢٠٤-٨)

لِلْإِمَامِ أَبِي الْقَاسِمِ عَبْدِ الْكَرِيمِ الرَّافِعِيِّ (٤٠٤-٨٢)

دِرَاسَةٌ وَتَحْقِيقٌ

الدُّكْتُورُ عَبْدُ اللَّهِ ابْنُ الْمَلِّاحِ مُحَمَّدٍ الْأَرْمُزِيُّ

المجلد السادس

من كتاب النكاح إلى نهاية كتاب التفقات

الموضوع: رافعي قزويني، عبدالكريم بن محمد، ٦٢٣ق.
المحرر في فقه الامام الشافعي - نقد و تفسير فقه شافعي؛
الآرمودي، عبدالله محمود؛ المحرر في فقه الامام الشافعي.

رده بندي كننگره: BP ١٧٦ / ٢

رده بندي ديوي: ٢٩٧ / ٣٣٣

شماره كتابشناسي ملي: ٥٨٥٠٦٦٤

مصنف، ابوبكر بن هداية الله، -١٠١٤ق.

الْوُضُوحُ شَرْحُ الْمُحَرَّرِ فِي فِقْهِ الْأَمَامِ الشَّافِعِيِّ
للشيخ ابن هداية الله أبي بكر المصنف

دراسة وتحقيق: عبدالله ابن الملا محمود الآرمودي

تار نشر احسان، ١٤٢٢ق - ٢٠٢١م ج ٨

الرقم الدولي: ٩٧٨-٦٠٠-٣٤٩-٦٠٣-٣

ج ١: ٩٧٨-٦٠٠-٣٤٩-٥٩٥-١٠٢

ج ١: ٩٧٨-٦٠٠-٣٤٩-٥٨٠-٧

ج ٢: ٩٧٨-٦٠٠-٣٤٩-٥٩٨-٢٠٤

ج ٣: ٩٧٨-٦٠٠-٣٤٩-٥٩٧-٥٠٣

ج ٦: ٩٧٨-٦٠٠-٣٤٩-٦٠٠-٢٠٦

ج ٥: ٩٧٨-٦٠٠-٣٤٩-٥٩٩-٩٠٥

ج ٨: ٩٧٨-٦٠٠-٣٤٩-٦٠٢-٦٠٨

ج ٧: ٩٧٨-٦٠٠-٣٤٩-٦٠١-٩٠٧



دار احسان للنشر والتوزيع

الْوُضُوحُ شَرْحُ الْمُحَرَّرِ (المجلد السادس)

المؤلف: الشيخ ابن هداية الله أبو بكر المصنف الجوري

دراسة وتحقيق: الدكتور عبدالله ابن الملا محمود الآرمودي (مع الإفادة من تحقيقات المحققين)

راجعه وصحّحه: د. آرشد احمدي، د. ابوبكر احمدي، د. سارا قادري

التصميم: أميد مقدّس - فرزانه هاشملو

الناشر: دار احسان للنشر والتوزيع

المطبعة: مهارت

العدد المطبوع: ١٠٠٠ مجموعة

الطبعة الأولى: ١٤٤٢ هـ. ق ٢٠٢١ م. ١٤٥٠ هـ. ش.

الرقم الدولي: ٩٧٨٦٠٠٣٤٩٦٠٠٢

الرقم الدولي للمجموعة: ٩٧٨٦٠٠٣٤٩٦٠٣٣

دار نشر احسان: ايران، طهران، شارع انقلاب، امام جامعة طهران، مبنى فروزنده، رقم ٤٠٦

هاتف: ٩٨٢١٦٦٩٥٤٤٠٤ + رمز البريدي: ١١٤٩٥٣٨٥ www.nashrehsan.com

جميع الحقوق محفوظة للناشر والمحقق

لايسمح بإعادة طبع هذا الكتاب أو أي جزء منه دون الحصول على إذن خطي مسبقاً من الناشر أو المؤلف.

فهرس الموضوعات

١٥.....	كتاب النكاح
١٦.....	أدلة مشروعيته
١٧.....	حكم النكاح
٢٢.....	أحكام النظر للحاجة
٢٣.....	حكم وصف المرأة للمرأة للرجل
٢٤.....	حكم النظر مطلقاً
٣٢.....	حكم نظر الزوج والسيد إلى بدن الزوجة والأمة
٣٣.....	أحكام الخطبة
٣٧.....	الخطبة قبل الخطبة
٤٠.....	أركان النكاح
٤٤.....	حكم نكاح المتعة
٤٥.....	المتعة دافعة للمحد بشرط
٤٦.....	تعريف نكاح الشغار وحكمه
٤٧.....	أحكام الشاهدين
٥٣.....	اشتراط الولي في النكاح
٥٥.....	أهلية الولاية ومراتبها
٥٨.....	ترتيب الأولياء
٥٩.....	ولاية المرأة بالولاء
٦٠.....	حكم عضل الولي
٦١.....	كيفية العضل الناقل للولاية
٦٤.....	سوالب الولاية

٦٧	الخلاف في ولاية الفاسق للنكاح
٧٣	التوكيل في النكاح
٧٥	ما يجب على المجبر
٨٠	من يتولى طرفي العقد
٨٢	الكفاءة في النكاح
٨٦	الكفاءة تعتبر في طرف الرجال للنساء دون العكس
٨٧	خصال الكفاءة
١١٦	تزويج المحجور عليه
١٢٢	حكم نكاح العبد
١٢٦	موانع النكاح
١٣٣	أنواع الحصر في أبواب الشرع
١٣٤	الحرمة المؤقتة
١٤٢	ما يمنع النكاح من الرق وملك اليمين
١٤٩	حكم نكاح الكفار
١٥٢	عدد الكتب والصحف السماوية
١٥٨	حكم الانتقال من دين إلى دين
١٦٥	حكم الأنكحة الجارية في الكفر
١٧٠	أسلم وتحت أكثر من أربع نسوة
١٧٣	أحكام اختيار الزوجات
١٧٦	استمرار النفقة باستمرار النكاح
١٧٨	أسباب الخيار في النكاح
١٨٥	رفع العنين إلى القاضي
١٨٩	خيار الخلف في الشرط
١٩٥	حكم المعتقة تحت رقيق
١٩٧	إعفاف الآباء على الأولاد
٢٠٠	حرمة وطء الأب جارية ابنه
٢٠٤	إذن السيد في نكاح العبد

٢١١ كتاب الصداق
٢١٣ مسألة ضمان الصداق
٢١٦ فسخ بعض الصداق وصحة بعضه
٢١٨ للمرأة حبس نفسها إلى أن يسلم الزوج الصداق
٢١٩ الاختلاف في تسليم الصداق
٢٢٢ استمهال المرأة بعد أخذ الصداق
٢٢٤ تسليم الصغيرة والمرضة إلى الزوج
٢٢٤ أسباب استقرار المهر
٢٢٦ تأثير الخلوة في استقرار المهر
٢٢٧ النكاح على مسمى فاسد
٢٢٩ إذا كان بعض الصداق صحيحاً، وبعضه فاسداً
٢٣٠ اشتراط الأب على أن يكون جزءاً من مهر ابنته له
٢٣٤ نكح نسوة وذكرهن صداقاً واحداً
٢٣٥ قبل الأب لابنه نكاحاً بأكثر، أو لابنته بأقل من مهر المثل
٢٣٥ الخلاف في مهر السر والعلانية
٢٣٧ تفويض المرأة وليها
٢٣٨ تفويض من لا يعتبر قولها
٢٤٣ موت أحد الزوجين قبل الفرض والميسر
٢٤٤ مهر المثل
٢٤٩ ما يجب بالوطء في النكاح الفاسد
٢٥٠ وطء الشبهة
٢٥١ تشطير المهر وإسقاطه
٢٦٣ ملك المرأة للصداق
٢٦٥ حكم عفو الولي عن صداق موليته
٢٦٧ الطلاق قبل الدخول
٢٦٧ متعة الطلاق
٢٧٠ من تعتبر المتعة بحاله

٢٧١	مقدار المتعة.....
٢٧٢	اختلاف الزوجين في قدر الصداق المسمى.....
٢٧٦	حكم تجديد عقد النكاح.....
٢٧٧	الوليمة وآداب الضيف والأكل.....
٢٧٨	حكم الوليمة.....
٢٨١	شروط وجوب إجابة الدعوة أو استحبابها.....
٢٨٦	حكم اتخاذ الصور.....
٢٨٨	حكم التصوير.....
٢٨٨	هل الصوم عذر في عدم إجابة الوليمة؟.....
٢٩٠	آداب الضيف.....
٢٩١	حكم التصرف في مال الصديق.....
٢٩١	حكم نثر السكر والجوز واللوز ونحوه.....
٢٩٣	آداب الأكل.....
٢٩٧	عدد وجبات الطعام.....
٣٠١	كتاب القسم والنشوز.....
٣٠٤	من تستحق القسم.....
٣٠٦	الذي يجب عليه القسم.....
٣٠٩	كيفية ترتيب القسم.....
٣١٣	الأولى أن يجعل النوبة ليلة ليلة.....
٣١٧	سفر المرأة وحدها دون إذن زوجها تجعلها ناشزة.....
٣١٨	كيفية استصحاب الزوجات إذا سافر الرجل.....
٣٢١	إذا تركت واحدة حقها من القسم.....
٣٢٤	حكم نشوز الزوجة.....
٣٢٧	حكم نشوز الرجل.....
٣٢٨	اتهام كل من الزوجين الآخر بالنشوز.....
٣٢٨	بعث الحكمين.....

شروط الحكمين ٣٣٠

كتاب الخلع ٣٣١

شروط المخالعة ٣٣٢

شروط المختلعة ٣٣٤

خلع السفينة ٣٣٦

خلع المريضة مرض الموت ٣٣٦

خلع المطلقة ٣٣٨

مقدار عوض الخلع ٣٣٨

التوكيل في الخلع ٣٤٠

الخلع طلاق، أو فسخ ؟ ٣٤٤

حكم لفظ الفسخ على القولين ٣٤٦

الكنية في الخلع، وترجمته إلى لغات أخرى ٣٤٨

بدأ الزوج بالطلاق بعوض دون طلب من زوجته ٣٤٨

طلب المرأة الخلع ٣٥٢

لا رجعة للزوج بعد الفراق بالخلع ٣٥٣

الفرق بين عليك كذا وعلى كذا ٣٥٥

تعليق الزوج طلاق زوجته على مال ٣٥٩

اختلاع الأجنبي من غير رضا المرأة ٣٦٦

الخلاف بين الزوجين في الخلع ٣٦٩

كتاب الطلاق ٣٧٣

ألفاظ الطلاق ٣٧٦

إذا اشتهرت لفظة غير صريحة في الطلاق ٣٨٠

الخلاف والترجيح في مقارنة النية ٣٨٦

الخلاف في الفرق بين حكم الطلاق وته لاق ٣٨٧

إشارة الآخرس كالكلام إلا في ثلاثة أشياء ٣٨٩

٣٨٩	كتب الناطق لفظ الطلاق ولم ينو
٣٩٢	تفويض الطلاق
٣٩٨	حكم كلمة «ته لاق» و «ته لاي» بدل الطلاق
٣٩٨	حكم الإكراه على الطلاق وشروطه
٣٩٩	الفرق بين الإكراه بحق وغيره
٤٠٠	شروط أخرى لعدم وقوع الطلاق بالإكراه
٤٠٢	هل تشترط للمكراه التورية؟
٤٠٣	حكم طلاق السكران
٤٠٥	حكم إضافة الطلاق إلى الأعضاء
٤٠٨	حكم قول الأكراد: ته لاقم كه وتبني
٤٠٩	الولاية على محل الطلاق
٤١٠	التخلص من وقوع الطلقات الثلاث والتحليل
٤١٠	١- بالإبانة والتجديد
٤١١	٢- بالطلاق الدوري السريحي
٤١٤	نية العمد في الطلاق
٤١٩	تكرار لفظ الطلاق وتبعيضه
٤٢٣	الفرق بين أوقعت وبينكن وأوقعت عليك
٤٢٤	الاستثناء في الطلاق وشروط صحته
٤٢٧	الاستثناءات المتتالية
٤٢٩	تعليق الطلاق بالمشيئة
٤٣٢	الشك في أصل الطلاق وعدد الطلقات
٤٣٢	مسائل متفرعة على الشك في حصول المعلق عليه
٤٣٩	الطلاق السني، والبدعي
٤٤٠	حكم أقسام الطلاق مطلقاً
٤٤٤	طلاق ليس بسني ولا بدعي
٤٤٦	حكم الجمع بين الطلقات
٤٤٨	تعليق الطلاق بالأوقات

٤٥٢	أدوات التعليق
٤٥٦	حكم تعليق الطلاق بنفي الفعل
٤٥٨	تعليق الطلاق بالحمل
٤٦٢	تعليق الطلاق بالحيض
٤٦٣	حكم الطلاق الدوري السريحي
٤٦٥	حكم تعليق الطلاق بالمشيئة
٤٦٨	حكم تعليق الطلاق بفعل نفسه
٤٦٨	تعليق الطلاق بفعل غيره
٤٧٠	الإشارة للطلاق بالأصابع
٤٧٢	الحلف بالطلاق
٤٧٩	مواجهة الشتم بجملة تحتل التعليق والمجازاة
٤٨١	حكم قول الأكراد: تؤزنى من نيت
٤٨٣	كتاب الرجعة
٤٨٤	شروط المرتجع
٤٨٥	كيفية الرجعة
٤٨٨	شروط المطلقة التي تراجع
٤٩٢	حكم الاستمتاع بالرجعية
٤٩٩	كتاب الإيلاء
٥٠٠	الحكمة في جعل المدة فوق أربعة أشهر
٥٠١	شروط المولى والمولى عليها
٥٠٤	تعليق الإيلاء بشرط
٥٠٧	بعض ألفاظ الإيلاء
٥١١	أحكام الإيلاء

٥١٧	كتاب الظهار
٥٢٢	تعليق الظهار
٥٢٥	كيفية العود والكفارة
٥٢٨	الظهار المؤقت

٥٣٣	كتاب الكفارة
٥٤٣	ترتيب خصال الكفارة
٥٤٦	الصيام في الكفارة
٥٥٠	الطعام في الكفارة

٥٥٥	كتاب اللعان
٥٦٤	شروط حد القذف وشروط الإحصان
٥٦٨	قذف الزوج زوجته خاصة
٥٦٨	ماذا يفعل من يثقن أو ظن خيانة زوجته ؟
٥٧٣	كيفية اللعان وشروطه
٥٨١	من يصح لعانه
٥٨٣	[ما يترتب على اللعان]
٥٨٨	المقصود من اللعان

٥٩٣	كتاب العدة
٥٩٤	أقسام العدة
٥٩٥	ليست الخلوة كالدخل
٥٩٦	حكم تعليق الطلاق ببراءة الرحم
٥٩٧	ضابط الوطاء الموجب للعدة
٥٩٧	عدة الحرة
٥٩٩	طهر المرأة التي لم تحض قط
٦٠١	عدة المرأة المتحيرة

٦٠٢	عدة الأمة.....
٦٠٤	عدة التي لا تحيض
٦٠٥	عدة اللاتي انقطع دمهن
٦٠٦	ترجيح من الشارح.....
٦٠٨	عدة الحامل
٦١٧	تداخل العدتين.....
٦٢١	حكم معاشرة المطلقة معاشرة الأزواج
٦٢٤	عدة الوفاة
٦٣٠	عدة امرأة المفقود
٦٣٣	الإحداد
٦٤٢	سكنى المعتدة.....
٦٤٤	ضابط وجوب السكنى للمفارقة
٦٥٠	سكنى المعتدة.....
٦٥٢	ليس للزوج أن يساكن المعتدة
٦٥٤	الاستبراء
٦٦٠	استبراء ذوات الأقراء.....
٦٦٢	فروع منثورة في الاستبراء.....
٦٦٥	ما تصير الأمة به فراشاً.....
٦٦٩	كتاب الرضاع.....
٦٧٤	عدد الرضعات المحرمات
٦٧٧	قاعدة مهمة في كيفية انتشار حرمة الرضاع.....
٦٧٩	حكم آباء المرضعة وزوجها
٦٨١	عروض الرضاع على النكاح
٦٨٤	مسائل متفرقة في الرضاع
٦٨٧	الشهادة على الرضاع

٦٩٣	كتاب النفقات
٦٩٨	جنس طعام النفقة
٧٠٤	كسوة المرأة
٧٠٧	حكم أدوات التنظيف
٧١٢	الخدمة
٧١٧	الواجب في الطعام التملك أو الإمتاع؟
٧٢٠	ما تجب به النفقة
٧٢٣	مسقطات النفقة
٧٢٦	رد شائعة خاطئة
٧٢٨	إحرام المرأة بالحج أو العمرة
٧٣٠	نفقة المعتدة
٧٣٤	إعسار الزوج
٧٣٥	فسخ نكاح الزوج الغائب ولو كان موسراً
٧٤٢	نفقة الأصول والفروع
٧٤٦	جواز دفع الزكاة إلى القريب غير الأصل والفرع
٧٤٦	مباحث تتعلق بالحضانة
٧٤٦	١- وجوب إرضاع اللبأ على الأم لولدها
٧٤٩	اجتماع الأقارب الموسرين ولهم قريب معسر
٧٥٤	٢- تعريف الحضانة وشروط التقديم بها
٧٦٠	٣- شروط ثبوت حق الحضانة
٧٦٤	٤- شروط الأولوية في حق الحضانة
٧٦٥	٥- كيفية الحضانة
٧٧٠	نفقة الرقيق
٧٧٤	المخارجة بين العبد وسيده
٧٧٥	القدر المسموح به من حلب لبن الحيوان

كتاب النكاح^(١)

(كتاب النكاح) هو الضمُّ والجمع، وإدخالُ الشيء في الشيء بحيث يصيران كشيء واحد، لغةً، وفي أمثال العرب: (أَنْكَحَنَا الْقَرَأَ فَسَبْرَى)^(٢)، أي: جمعنا بين حمار الوحش والأتان^(٣) لننظر ما يتولد منهما، مثلُ لقوم يجمعون على أمر لا يدرون ما يصدر عن ذلك الأمر^(٤)، هكذا نقل عن المبرد والشعلب^(٥).

(١) يشتمل هذا الجزء على كتاب النكاح من الوضوح، وهذه الحصة:

١. تبدأ في المخطوطة (ذ) من مكتبة الشيخ عبد الله الذليلاني من اللوحة (٤٨٠٠).

٢. وفي مخطوطة مكتبة الحاج خالص في أربيل المرقمة (٢٨٣) من اللوحة (٧٩/٠٠٠) والفقرة (١٠١).

٣. وفي المخطوطة (٣١٧٠) في مكتبة أوقاف السليمانية من اللوحة (١١٧٦/٠١).

٤. وفي المخطوطة (٣١٧٣) في مكتبة أوقاف السليمانية من اللوحة (١).

٥. وفي المخطوطة (١٠٢) في مكتبة قم التي أهداها إلى الدكتور محمد العبدلي من اللوحة (٦).

(٢) أي أَصْرَبْنَا فَعَلَ حُمُرَ الْوَحْشِ أَتَتْهُ، فَسَبْرَى مَا يَتَوَلَّدُ مِنْهَا، يضرب في طلب الحاجة من رجل عظيم وانتظار ما يكون منه، وقيل: يضرب في الحذر من سوء العاقبة، وأصله أن رجلاً خطب إلى رجل ابنته فأبى أن يزوجه ورَضِيت أمها فتزوجت منه فَقَالَ الأب ذَلِكَ، أي: زوجنا من لا خير فيه كأنه حمار فسنعلم كيف يكون العاقبة. ينظر: مطالب أولي النهى (٤/٥)، وجمع الأمثال لأبي الفضل أحمد بن محمد بن إبراهيم الميمني النيسابوري (المتوفى: ٥١٨هـ)، المحقق: محمد محي الدين - دار المعرفة - بيروت، لبنان: (٢/ ٣٣٥) رقم (٤٢٠٥)، والمستقصى في أمثال العرب لأبي القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جاز الله (ت: ٥٣٨هـ) ط: الثانية (١٩٨٧م) - دار الكتب العلمية - بيروت (١/ ٤٠١).

(٣) الأتان: الحمار، والجمع أتن يطلق على المؤنث من الحمار، بخلاف الحمار فإنه يطلق على الذكر والأنثى منه.

لسان العرب (٦٢/١ - ٦٤)

(٤) أي: ما يخرج عن ذلك الأمر.

(٥) هو أبو العباس أحمد بن محيي بن زيد بن سيار النحوي - المعروف بشعلب، كان صالحاً حجة مشهوراً بالحفظ والصدق اللهجة والمعرفة بالعربية ورواية الشعر القديم إلى أن أصبح إمام الكوفيين في اللغة والنحو والأدب من مؤلفاته: كتاب الفصيح والمصون والمجالس وغيرها، توفي سنة إحدى وتسعين ومائتين. ينظر: وفيات الأعيان (١/ ٥٩)، وسير أعلام النبلاء (١١/ ١٠٩)، وهدية العارفين (٥/ ٥٤).

وعقد مخصوص يتضمن إباحة الوطء بالفاظ مخصوصة مع شرائط معهودة شرعاً. سمي به؛ لأوله^(١) إلى ضمّ مخصوص وهو الوطء.

ثم قيل: هو في العقد حقيقة شرعية، وفي الوطء حقيقة لغوية، وقيل: بالعكس؛ فإنه حقيقة في الوطء؛ لأن الضم به يحصل، ويستعمل في العقد مجازاً مرسلًا، لأنه يؤول إلى الضم، ولكلّ متمسكٍ مذكورٍ في المبسوطات^(٢).

أدلة مشروعيته

وبالجملة: هو عقد ثبتت مشروعيته بالكتاب، والسنة، والعقل:

أما الكتاب؛ قال الله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ...﴾، (النساء: ٣) أي: ما حل لكم نكاحها مما لا يكون بينكم وبينها قرابة أو مصاهرة أو رضاع أو اختلاف ملة مانعة منه، وقال: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَانَ مِنْكُمْ﴾ (النور: ٣٢).

الأيامى: جمع أيم، وهو من لم يتزوج من الرجال والنساء، ويعم من تزوج ثم حصل الفراق ومن لم يتزوج أصلاً، بخلاف الأرامل؛ فإنها إنما يقال لمن فارق زوجها بموت أو غيره.

وأما السنة؛ فعن النبي ﷺ قال: «تَنَاقَحُوا تَكْثُرُوا فَإِنِّي أَبَاهِي بِكُمْ الْاُمَمَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَوْ بِسَقَطٍ»^(٣)، وقال ﷺ: «النَّكَاحُ سُنَّتِي فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي»^(٤).
وأما العقل؛ فلأن الله رغب في الإنسان شهوةً واقتضاءً لدوام النسل وتعمير الدنيا،

(١) الأول: الرجوع. ينظر: لسان العرب (١/ ٢٦٤).

(٢) . وتظهر ثمرة الخلاف: في ما لو زنى رجل بامرأة لم تثبت بذلك حرمة المصاهرة عند الشافعية، وثبتت عند الحنفية. ينظر: الاختيار: (٣/ ١٦٦)، والوسيط (٥/ ٣)، والتهذيب (٥/ ٢١٣).

(٣) رواه البيهقي في معرفة السنن والآثار (١٠/ ١٦) رقم (١٣٤٤٨) عن الشافعي بلاغا بلفظ: «تَنَاقَحُوا تَكْثُرُوا فَإِنِّي أَبَاهِي بِكُمْ الْاُمَمَ حَتَّى بِالسَّقَطِ»، وهو في الأم للشافعي (٥/ ١٥٤)، وفي مختصر المزني (٨/ ٢٦٣)، وفي إسناده: طَلْحَةُ بْنُ عَمْرٍو، وَقَدْ صَعَّقُوهُ. ينظر: البدر المنير (٧/ ٤٢٣).

(٤) جزء من حديث متفق عليه: صحيح البخاري رقم (٥٠٦٣)، وصحيح مسلم، رقم (٥) - (١٤٠١)، و سنن ابن ماجه رقم (١٨٤٦) بلفظ: «النَّكَاحُ مِنْ سُنَّتِي، فَمَنْ لَمْ يَعْمَلْ بِسُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي».

فلو لم يُشرع النكاح لصار الأمر "هرجاً مرجاً" ^(١) [فتختلط الأنساب] ويرفع تمايز القبائل والعشائر، وهذا أشنع شيء في العقل.

قال أحنف بن قيس: ^(٢) «مقاصد النكاح ثلاثة: حفظ النسل، وإخراج الماء الذي يضر احتياسه بالبدن، وتيسر اللذة؛ ليقاس عليها لذة الواقعة في الجنة فيُرغب في الطاعات ويُجتنب المعاصي» ^(٣).



حكم النكاح

(ويستحب النكاح لمن يحتاج إليه إذا وجد أهله) أي: ما لا بُدَّ منه من المهر والنفقة وغيرهما. والأهبة -بضم الهمزة- من التأهب وهو التهيؤ والاستعداد لأمر. وليّة الاستحباب؛ حفظ النفس عن الوقوع في الحرام، ولقوله ﷺ: «مَنْ تَزَوَّجَ فَقَدْ تَحَصَّنَ نِصْفَ دِينِهِ» ^(٤).

والاستحباب في اعتدال الحال متفق عليه، أما إذا غلبت الشهوة وحصل التوقان ففي وجوبه واستحبابه وجهان:

(١٦) ومَرَجَ الَّذِينَ وَالْأَمْرُ: اخْتَلَطَ واضطرب؛ ومنه المَرْجُ والمرَجُ. وَيُقَالُ: إِنَّا يَسْكُنُ الْمَرْجَ لِأَجْلِ الْمَرْجِ، ازدواجاً للكلام. وَالْمَرْجُ: الْفِتْنَةُ الْمُشْكِلَةُ. والمرج: الفساد. لسان العرب (٢/ ٣٦٥)

(٢) أحنف بن قيس: هو أبو بحر الضحاك بن قيس بن معاوية بن حصين بن عبادة بن النزال بن مرة التيمي المعروف بالأحنف، كان من سادات التابعين، أدرك عهد النبي ﷺ ولم يصحبه، شهد بعض الفتوحات في زمن الإمام عمر والإمام عثمان ؓ. مات بالكوفة سنة: (٦٧هـ) وقيل: (٧١هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء (٥/ ١١٩)، ووفيات الأعيان (١/ ٢٢٥).

(٣) وجدنا هذه العبارة بالنص في مغني المحتاج (٣/ ١٢٤)، وأسنى المطالب (٣/ ٩٨)، والنهاية للمرمل (١/ ١٧٧) وحاشية قليوبي (٣/ ٢٠٧)، وورد في جميعها: "قال بعض الأطباء.. الخ" أو: "قال الأطباء" بدل "قال أحنف بن قيس.."، ولم نجد مصدراً ينقلها عن أحنف بن قيس.

(٤) لم ننته إلى هذا الحديث بهذا اللفظ، والذي وجدناه في مستدرک الحاكم (٢/ ١٧٥)، رقم (٢٦٨١) والمعجم الأوسط للطبراني (١/ ٢٩٤)، رقم (٩٧٢)، وشعب الإيمان للبيهقي (٧/ ٣٤١)، رقم (٥١٠١) بلفظ «مَنْ زَوَّجَهُ امْرَأَةً صَالِحَةً، فَقَدْ أَحَاطَهُ اللَّهُ عَلَى شَطْرِ دِينِهِ، فَلْيَتَّقِ اللَّهَ فِي الشَّطْرِ الثَّانِي»، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وصححه الذهبي، وضعفه الألباني في الصحيحة تحت الحديث: (٦٢٥)، لكنه قال في صحيح الترغيب والترهيب (١٩١٦): حسن لغیره.

أحدهما: أنه واجب؛ لأن العزوبة - والحالة هذه - مؤدية إلى الحرام غالباً، فيجب؛ تحصيلاً له من الحال، وبه قال أبو حنيفة وصاحباؤه واختاره الصيمري والعبادي من أصحابنا^(١).

الثاني: أنه مستحب، ويفهم ذلك من إطلاقات الأصحاب، وهو المفهوم من الكتاب؛ لأن الحاجة تشتمل الاعتدال والتوقان، ولأن الاتقاء عن الزنا يحصل بغير النكاح.

(فإن لم يجدها) أي أمة النكاح (فالأولى أن لا ينكح)؛ لئلا يؤدي إلى تفويت حق أو التزام دين من غير وفاء (ويكسر شهوته بالصوم) لقوله ﷺ: «صُومُوا فَإِنَّ لِلصَّوْمِ وَجَاءً»^(٢)، والوجاء: دق عرق الخصىتين، ولقوله ﷺ: «يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغْضُ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ أَنْ يَكْسِرَ شَهْوَتَهُ بِالصَّوْمِ فَإِنَّ الصَّوْمَ لَهُ وَجَاءٌ»^(٣).

ويحرم كسر الشهوة بالكافور ونحوه إن لم ينكسر بالصوم؛ لأنه يقطع الشهوة بالكلية، بل يتزوج؛ لأن غايته - ترك الأولى وتفويت الحق، والتزام الدين من غير وفاء - غير محقق؛ إذ قد يحصل الغني من فضل الله؛ لما قيل: "العزوبة مفتاح الفقر، والنكاح مغلاقه".

(ويكره النكاح لمن لا يحتاج إليه) بأن لا ترغب نفسه إلى الوطء لمرض أو كبر أو نحو غنة (إن لم يجد أهبته) أي: مؤن النكاح؛ لاجتماع توقع الخطيرين: خطر القيام بحقوق النكاح وخطر وقوع الزوجة في الفتنة؛ لأنها محتبسة من غير فائدة من الفائدتين هما: دفع الشره ودفع الغلظة^(٤)، فإن دفع أحدهما بالمال وأحدهما بالاتصال والإدخال.

(١) ينظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٣١٦/١)، والعزير (٤٦٥/٧).

(٢) هذا اللفظ لم يرد في الصحاح والحسان، وفي المستخرج من الأحاديث المختارة مما لم يخرج البخاري ومسلم (٥/١٠٤)، رقم (١٧٢٦) بلفظ: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: مَنْ كَانَ ذَا طَوْلٍ مِنْكُمْ فَلْيَتَزَوَّجْ وَمَنْ لَا فَلْيَصُمْ فَإِنَّ الصَّوْمَ وَجَاءٌ وَتَحْسَنَةُ لِلْعَرَقِ».

(٣) صحيح البخاري (٣/٢٦) رقم (١٩٠٥)، وصحيح مسلم، رقم (١) - (١٤٠٠).

(٤) ودفع الشره أي: دفع الجوع، ودفع الغلظة أي: دفع غلبة الشهوة، ويُقَالُ: شَرَهُ فُلَانٌ إِلَى الطَّعَامِ: يَشْرُهُ شَرَهُاً إِذَا اشْتَدَّ جِرْصُهُ عَلَيْهِ. لسان العرب (١٣/٥٠٦). (٣١٧٠) اللوحة (١١٧٦).

(فإن وجدها فلا يُكره)؛ لحصول إحدى الفائدتين للزوجة، وهي دفع الشره وقضاء شهوة البطن بلا تعب، وقد تكفي المرأة بالمضاجعة والاتصاق من غير دخول (لكن الاشتغال بالعبادة أفضل) من التزويج حيثشذ؛ تحاشياً عن كلا الخطرين واقتراًفاً^(١) لما به يحصل السعادة الأبدية.

وفهم من عبارته: أنه لو لم يشتغل بالعبادة - والحالة هذه - فالتزويج أفضل من تركه، وقد صرح به في الكبير؛ لأنه إذا لم يتزوج ولم يشتغل بالعبادة فهي بطالة منهية عنها، وقد تؤدي إلى ارتكاب الفواحش من مزاوله آلات الملاحي والمقامرة والتطفل واتباع عيوب الناس وإيثار الفتن ونحو ذلك.

وقيل: تركه أفضل وإن لم يشتغل بالعبادات؛ للخطر في القيام بواجبه، قال النووي مستدركاً على المصنف: «فإن وجد الأهبة وبه علة كهرم مفند أو مرض دائم لا يقدر معه على وطء أو تعنين كره له النكاح»؛ لانتفاء الحاجة إليه مع الخطر في القيام بواجبه، وليس هذا التفصيل في الروضة ولا في غيرها من كتبه، وإنما ذكره في المنهاج؛ تبعاً للمتولى وأبي علي البندنجي ونقل عن بعض الأصحاب في ذلك^(٢).

ونقل [الفارقي] عن الأم والإملاء: أن المرأة الثائقة يستحب لها النكاح، وكذا التي تحتاج إلى النفقة، وكذا الخائفة عن وقوع الفتنة^(٣).

(والأحب نكاح البكر)؛ لأنها أقرب إلى الإئتلاف وأبعد من الحيل وأرضى باليسير من النفقة والمواقعة؛ لأنها تحسب أن كل زوج كذلك، ولأن الشيب لا ينقطع حسرتها؛ لأن الزوج الثاني مثلاً إن كان أحسن من الأول عشرة، وأقوى على المواقعة فعلاً وآلة، فتخيّل أنه كما كان هذا أحسن من الأول وأقوى، فقد يكون [هناك من هو] أحسن منه وأقوى منه فياليتته كان أحسن وأقوى، وإن كان أدون من الأول فتحسر على وجدان مثله، وربما يكون ذلك سبباً للمخاشنة بينها وبين زوجها الثاني؛ لأنها لم تتعود بمثله

(١) أي: كسباً وتحصيلاً. والافتراق: الإكتساب. واقتَرَافَ ذنباً أي: أتاه وفعلَه. لسان العرب (٩/ ٢٨٠).

(٢) ينظر: العزيز (٢/ ٤٦٥)، ومغني المحتاج شرح المنهاج (٣/ ١٢٦).

(٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣/ ١٠٧). وغيرها من المصادر.

فلا يقضى به وطرها، ولتحضيض رسول الله عليه الصلاة والسلام جابراً على نكاح البكر كما رواه البخاري^(١).

قال الغزالي: "كما يستحب نكاح البكر كذا يستحب أن لا يُنكح ابنته إلا من بكر لم يتزوج قط"^(٢).

وكان لرسول الله ﷺ نكاح الثيب أحب؛ لأنه كان أحسن الرجال خلقاً وخلقاً وأقواهم على الواقعة فينقطع منه [أمانى الثيب^(٣)، فلا تردُّ كثرتُه نكاحَ الثيبات]. (والنسية)؛ لأنها تستحي من نسبها فتحسن حسبها وتتوقى نفسها من الفواحش وسخائف الأمور. وشبه رسول الله ﷺ غير النسبية بـ «خضر اواتِ الدَّمْن»^(٤)؛ لأنَّ نضارتها وحسنها تزول عن قريب؛ لفساد منبتها، فكذلك المرأة الحسناء إذا لم تكن نسيبة تظهر عيوبها ومساوئ أفعالها عن قريب.

(والتي ليست لها قرابة قريبة) بحيث لا يكون بين التحريم وبين ذلك الدرجة درجة، وذلك كابنة العم والخالة والعمة، وذلك لأن القرابة مانعة من كمال الشهوة غالباً فيضعف الولد، وهذا الحكم أكثرني لا كلي؛ لأن النبي عليه الصلاة والسلام زوّج

(١) كما في صحيح البخاري، رقم (٢٠٩٧) بلفظ: «قَالَ: «تَزَوَّجْتُ» قُلْتُ: نَعَمْ، قَالَ: «بِكْرًا أَمْ ثَيِّبًا» قُلْتُ: بَلْ ثَيِّبًا، قَالَ: «أَلَا جَارِيَةٌ ثَلَاثِيهَا وَثَلَاثِيكَ» قُلْتُ: إِنَّ لِي أَخَوَاتٍ، فَأَحْبَبْتُ أَنْ أَتَزَوَّجَ امْرَأَةً تَهْمَمُهُنَّ، وَتُفْسِطُهُنَّ، وَتَقُومُ عَلَيْهِنَّ»، وصحيح مسلم، رقم (٥٦) - (٧١٥).

(٢) لم نجد هذه العبارة في الإحياء لكنها في مغني المحتاج (٣/ ١٢٣)، والإعانة (٣/ ٢٧٢).

(٣) أي: فينقطع حسرة الثيب من رسول الله ﷺ. "منه" بهامش المخطوطة (٣١٧٠) ل (١١٧٦).

(٤) أخرجه الراهمهر مزي أبو محمد الحسن بن عبد الرحمن بن خلاد الفارسي (ت: ٣٦٠هـ) في أمثال الحديث المروية عن النبي ﷺ المحقق: أحمد عبد الفتاح تمام، ط: الأولى (١٤٠٩هـ) - مؤسسة الكتب الثقافية - بيروت (ص: ١٨٨) رقم (٨٤)، والقضاعي في مسند الشهاب (٢/ ٩٦)، رقم (٩٥٧)، وابن حجر في التلخيص (٣/ ١٤٥)، رقم (١٤٨١) بلفظ: «إِنَّا كُنْمْ وَخَضْرَاءُ الدَّمْنِ، قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَمَا خَضْرَاءُ الدَّمْنِ؟ قَالَ: «الْمَرْأَةُ الْحَسَنَاءُ فِي الْمَنْبَتِ السَّوِّءِ» وَقَالَ قَالَ الدَّارِقُطْنِيُّ لَا يَصْغُ مِنْ وَجْهِهِ، وَقَالَ الْمَلَا عَلِي الْقَارِي فِي الْأَسْرَارِ الْمَرْفُوعَةِ: (ص: ١٣٩): «أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ فِي الْأَفْرَادِ وَالْعَسْكَرِيِّ مِنْ حَدِيثِ الْوَاقِدِيِّ وَقَالَ الدَّارِقُطْنِيُّ: لَا يَصْغُ مِنْ وَجْهِهِ، وَقَالَ الشَّيْطَانِيُّ: رَوَاهُ الدَّبْلِيُّ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ، قُلْتُ فَلَا يَكُونُ مَوْضُوعًا سَرَاءً يَكُونُ مَوْفُوعًا أَوْ مَرْفُوعًا، ثُمَّ الدَّمْنُ يَفْتَحُ وَكَسْرُ جَمْعٍ دِمْنَةً يَكْسِرُ الدَّالَّ الْمَهْمَلَةَ وَهِيَ: الْبَعْرُ، شَبَّهَتْ الْمَرْأَةَ الْحَسَنَاءُ الْفَاسِدَةَ بِالنَّبَاتِ يَنْبُتُ عَلَى الْبَعْرِ فِي الْمَوْضِعِ الْحَبِيثِ فَإِنَّ ظَاهِرَهُ حَسَنٌ وَبَاطِنُهُ فَاسِدٌ، وَالْأَعْرَاقُ جَمْعُ عِرْقٍ، وَالْمُرَادُ بِهِ الْأَصْلُ.

فاطمة علياً^(١)، وكثر ذلك بين الصحابة وغيرهم.

وفي قوله: "ولست لها قرابة قريبة" إشعارٌ بأن البعيدة مطلوبة، [والقريبة] البعيدة أولى من الأجنبية، وهو كذلك، وقد صرح به جماعة من الأصحاب.

(وَذَاتَ دِينَ)؛ لأن الدين أعلى مراتب الكمال، وبه يتوقى الإنسان عن الفواحش، فإن اجتمع النسب والحسب والجمال والدين والمال فذاك غاية الكمال، والمرأة إنما تُزوج لإحدى هذه المكارم.

وإن تعارضت في اثنتين فصاعداً فاخترت صاحبة الدين أولى؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «فَاطْفَرِ بِذَاتِ الدِّينِ [وَلَا] تَرِبْتَ يَدَاكَ»^(٢).

وروي في الأخبار الحثُّ على تزويج الودود الولود، ولميئتها لا تخفى:

أما العلم بهما ففي الثيب ظاهر؛ إذ قد يُعهد فيها عادة.

وأما في غيرها فإنها يعرف بشيمة أقاربها وقيافة حالتها؛ فإنها قد تتفرسان بعلامات.

فائدة: أطيب النساء وأنفعها للرجل (الغَدَمِيَّةُ)^(٣)، وهي التي تشرب حمرة وصفرة، وقنواء الأنف قليلاً^(٤)، وليست متكئمة^(٥)، ولا طويلة الوجه ولا مديرة العين، وليست شعرها بلون بشرتها بل أسود، وكان على طرف أنفها خمال، شفتها العليا أطول من

(١) أجاب عنه شيخ الإسلام بأن علياً كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ قَرِيبٌ بَعِيدٌ؛ إِذِ الْمَرَادُ بِالْقَرِيبَةِ مَنْ هِيَ فِي أَوَّلِ دَرَجَاتِ الْخُلُوكِ وَالْعُمُومَةِ، وَفَاطِمَةُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا - ابْنَةُ أَبِي عَمٍّ قَرِيبَةٌ بَعِيدَةٌ. ينظر: تحفة المحتاج للهيتمي (١٨٩ / ٧).

(٢) صحيح البخاري، رقم (٥٠٩٠)، وصحيح مسلم، رقم (٥٣) - (١٤٦٦) و (١٠٨٧ / ٢)، رقم (٥٤) - (٧١٥) بلفظ: «وَمَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: "تُنَكِّحُ الْمَرْأَةَ لِأَرْبَعٍ: لِمَالِهَا، وَلِحَسَبِهَا، وَلِجَمَالِهَا، وَلِدِينِهَا، فَاطْفَرِ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبْتَ يَدَاكَ». هذا، وكلمة إلا غير موجودة في الحديث ولا في رواياته، = وموجودة في بعض نسخ الوضوح، وربما رواه المصنف بالمعنى كعادته الغالبة في رواية الأحاديث والنصوص، أو من عمل النساخ باجتهادهم، ومعنى «تربت يدك»: سلبت البركة فافتقرت يدك، أو بمعنى: استغنت. ينظر: الحاوي الكبير (١٠١ / ٩)، وجاء في المجموع للنووي (٣٢ / ١٩) وطبع دار الفكر (١٦ / ١٣٦): أَنَّ قَوْلَهُ: تَرِبْتَ يَدَاكَ "أَيَّ لَصِقْتَ بِالْتَرَابِ وَهِيَ كِتَابَةُ عَنِ الْفَقْرِ، وَهُوَ خَيْرٌ بِمَعْنَى الدَّعَاءِ، لَكِنْ لَا يَرَادُ بِهِ حَقِيقَتُهُ.

(٣) في المخطوطة (٣١٧٠): "الغَدَمِيَّةُ"، وفي بقية النسخ: «الغَدَمِيَّةُ»، ولا يظهر المعنى منها.

(٤) الْقَنَا فِي الْأَنْفِ: طَوْلُهُ وَدِقَّةُ أَرْبَتِهِ مَعَ حَذَبٍ فِي وَسْطِهِ. لسان العرب (١٥ / ٢٠٣).

(٥) وَجَارِيَةٌ مُكَلِّمَةٌ: حَسَنَةٌ دَوَائِرِ الْوَجْهِ ذَاتُ وَجْهَيْنِ فَاتَتْهَا سُهُولَةُ الْخَدَّيْنِ وَلَمْ تَلْزَمْهُمَا جُهُومَةُ الْقُبْحِ. لسان العرب (٢٢ / ٥٢٥).

شفتها السفلى، وكثيراً ما تحب الملاعبة وتأبى الدخول، وأذنها معتدلة، وشحمة أذنها طويلة غير ملتصقة بمحلها بل مدلية، وأعلى أذنها غير مطوي. فاظفر بها!

أحكام النظر للحاجة

(فصل: وإذا رغب في نكاح امرأة) ثيبة كانت أو بكرأ (استحب له النظر إليها قبل الخطبة)؛ لما في حسان^(١) الترمذي والبيهقي عن مُغِيرَةَ بن "شعبة": «أنه خطب امرأة فقال له النبي عليه الصلاة والسلام: أَنْظِرْ إِلَيْهَا فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يُؤَدَّمَ بَيْنَكُمَا»^(٢) أي أن يحصل المودة والألفة بينكما^(٣).

وقوله: "خطب امرأة" أي أراد خطبتها.

ومحل النظر بعد العزم وقبل الخطبة. ويكره بعد الخطبة؛ إذ قد يتنافر منها [فيشق] عليها ترك الناظر إياها ويقل رغبة [الناس] إليها بعد ذلك.

ولا يشترط في ذلك عدم خوف الفتنة؛ لأن النظر - والحالة هذه - مأمور بها شرعاً.

(أذنت المرأة) المنظور إليها (أو لم تأذن)؛ لأن إذنها لا يبيع النظر، وإنما المعتبر إذن الشارع وقد حصل، ولأنه لو استأذنها لربما تزينت بالأدوية فلا يصل الناظر إلى مطلوبه وهو الإطلاع التام على كفيتهما.

فإذا لم يتيسر إليها النظر لكونها مخدرة^(٤)، أو كان أهلها يستنكفون عن ذلك - كما في

(١) لعل قصد الشارح بحسان الترمذي والبيهقي: الأحاديث الحسنة الواردة في جامع الترمذي وسنن البيهقي.

(٢) الحديث في سنن الترمذي ت بشار (٢/ ٣٨٨)، رقم (١٠٨٧)، وقال الترمذي: هذا حديث حسن، وفي السنن الكبرى للبيهقي: (٧/ ١٣٥) L رقم (١٣٤٨٨)، وفي المستدرک حل الصحيحين للحاكم (٢/ ١٧٩) رقم (٢٤٩٧)، وقال: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرِّ الشَّيْخَيْنِ، وَلَمْ يَجُزَّأْهُ، وقال البوصيري في الزوائد (٢/ ٧٥): هذا إسناد صحيح رجاله ثقات.

(٣) معنى أن يُؤَدَّمَ بَيْنَكُمَا "يعمل بينكما المودة والألفة". يُقَالُ: "أَدَمَ اللهُ بَيْنَكُمَا" أي: "جعل". العريضة العلمية (٧/ ٤٦٩).

(٤) المخدر: ستر يمد للجارية في ناحية البيت، ثم صار كل ما وارك من البيت ونحوه خدرأ، وَجَارِيَةٌ مَخْدَرَةٌ إِذَا أُلْزِمَتْ الْخِدْرَ. ينظر: لسان العرب (٤/ ٢٣١).

ديارنا- بعث امرأة أمينة عارفة بما يستحسن الرجال من النساء وما يستقبحه فتأملها وتصف حياتها له.



حكم وصف المرأة للمرأة للرجل

ويحرم وصف المرأة المرأة إلا في هذه الحالة؛ لما صحَّ عن رسول الله ﷺ: «أنه بعث أمَّ سُلَيْمٍ^(١) إلى امرأة يريد أن ينكحها وأمرها بالنظر والتأمل فيها حتى شمي عرقوبيها^(٢) ومعاففها^(٣)».

(وله تكريرُ النظر إليها)؛ إذ قد لا يتبين له هيئتها بمرة فيندم بعد النكاح فيكون سبباً للشقاق (ولا ينظرُ إلا إلى الوجه والكفين ظهراً وبطناً)؛ لأنَّ ما سواها عورة وتحصل [الكفاية] بالنظر إليها؛ إذ يُستدل بالوجه على الجمال؛ لأنَّ كمال الحسن في العين

(١) اسمها: سهلة، وقيل: رملة، وقيل: أنيسة، وقيل: رميشة، وقيل: الرميضاء، وهي بنت ملحان، بكسر الميم، وقيل: بفتحها، وهي أم أنس بن مالك خادم رسول الله ﷺ، وكانت أم سليم هذه هي وأختها خالتي لرسول الله ﷺ - من جهة الرضاع، وكانت من فاضلات الصحابيات، وكانت تحت مالك بن النضر والد أنس بن مالك في الجاهلية، فغضب عليها وخرج إلى الشام، ومات هناك. فخطبها أبو طلحة الأنصاري وهو مشرك، فقالت: أما إني فيك لأراغبة، وما مثلك يرده، ولكنك كافر، وأنا امرأة مسلمة، فإن تسلم فلك مهري، ولا أسألك غيره. فأسلم وتزوجها وحسن إسلامه، فولدت له غلاماً مات صغيراً، وهو أبو عمير، وكان معجباً به، فأسف عليه، ثم ولدت له عبد الله بن أبي طلحة، وهو والد إسحاق، فبارك الله في إسحاق وإخوته، وكانوا عشرة، كلهم حل عنه العلم.. تهذيب الأسماء (٢/ ٣٦٣)، رقم (١١٩٨)، وأسد الغابة ط الفكر (٦/ ٣٤٥) رقم (٧٤٧١).

(٢) العرقوب: هو الوتر الذي خلف الكعبين من مفصل القدم والساق من ذوات الأربع، وهو من الإنسان فوق العقب. ينظر: لسان العرب (٩/ ١٦٦)، والمعافط: ناحيتا العنق. البدْرُ التام شرح بلوغ المرام للحسين بن محمد بن سعيد اللاعي، المعروف بالمغربي (ت: ١١١٩ هـ) المحقق: علي بن عبد الله الزين، الطبعة: الأولى (١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م) - دار هجر: (٧/ ٢٦).

(٣) .مسند أحمد ط الرسالة، رقم (١٣٤٢٤)، والمستدرک علی الصحیحین (٢/ ١٨٠)، رقم (٢٦٩٩)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، والسنن الكبرى للبيهقي (٧/ ١٣٩)، رقم (١٣٥٠١)، والحافظ في التلخيص رقم (١٤٨٥) وقال فيه: وصله الحاكم، وتعقبه البيهقي لأن ذكر أنس في إسناده فيه وهم، وورد الحديث بلفظ: «انظري إلى عرقوبيها وشمي معاففها» وفي رواية: «عوارضها»، قال شمر: هي الأسنان التي في عرض الفم، وأمرها بذلك لتبصر به نكحتها وريح فمها، والعرقوب: عصب غليظ فوق عقب الإنسان، وشتي عوارضها: أي رائحة جسمها. ينظر: لسان العرب (٧/ ١٦٥)، وغريب الحديث لابن قتيبة (١/ ٤١٧).

والحاجب والأنف والشفَتين وهي في الوجه، ويُستدل باليدين على لون سائر البدن كالأنموذج من المتأثلات، ولأنَّها مواضع الزينة التي أشار الشارع إلى إظهارها في قوله: ﴿وَلَا يَبْدِيكَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾. (النور: ٣١)



حكم النظر مطلقاً

ولما ذُكر جواز النظر للحاجة، ذُكر حكم النظر مطلقاً، فقال: (ويحرم نظْرُ الفحل) يحترز به عن الخَصِيّ (البالغ) يحترز به عن الصَّبِيِّ (إلى الوجه والكفَّين من الحرة الكبيرة الأجنبية عند خوف الفتنة) بالاتفاق؛ لإفضائه إلى المفسد، وفُسِّرَت الفتنة بالداعي إلى الاختلاء بها، أو إلى الجماع، أو إلى مقدماته.

قال أبو علي - وقد أحسن - : «الفتنة في ذلك أنواع: خوفُ الميل إلى الحرام من الطرفين، وسوءُ الظن بهما، ووقوعُ الناس في الغيبة، وجراءة الطالح على النظر بجواز نظر الصالح».

(وكذا) يحرم النظر (عند الأمن) من الفتنة (في أولى الوجهين)؛ لأن النظر مفتاح التمني ومحرك الشهوة، فيجب حسم بابه؛ لتلايؤدي إلى مفسدة، ولإطلاق قوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَفْعَلُوا مِنْ أَمْرِهِمْ﴾ (النور: ٣٠).

و[سئل عيسى عليه السلام]: «ما مُقَدِّمة الزنا...؟ قال: النَّظَرُ، والتَّمَنِّي».

والثاني: لا يحرم؛ لأن في ذلك ضرورة للأخذ والإعطاء، ومعرفة وجهها عند المعاملة مع الأجانب لإقامة معاشها ومعادها؛ إذ قد لا يكون من يقوم بأسباب معاشها، ولقوله تعالى: ﴿وَلَا يَبْدِيكَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ (النور: ٣١).

قال أكثر المفسرين: الكحل والخاتم، والمراد موضعهما؛ إذ النظر إلى نفس الزينة حلال

للأقارب والأجانب فلا معنى للإستثناء، فكان المراد مواضع الزينة على طريق حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه.

هذا الوجه هو المختار عند الجمهور، نعم يكره بلا حاجة .

وحد الوجه ما مر في الوضوء، والكف من رؤوس الأصابع إلى المعصم^(١) .

وأما النظر إلى عورتها فحرام بالاتفاق، ومنها الأذنان على الأصح، والقدمان على الصحيح، وقيل: هما عورتان للصلاة دون النظر، ويروى عن أبي القاسم الإسكافي^(٢) عكسه؛ تبعاً لأصحاب أبي حنيفة^(٣).

ويستوي في ذلك الشابة والعجوز والغاية [والديممة]^(٤).

(ولا خلاف في تحريم النظر إلى ما هو عورة منها)؛ لأنه يثير الفتنة .

(وللرجل أن ينظر إلى المحرم) سواء كانت المحرمة بالنسب أو بالمصاهرة أو الرضاع. وقيل: [محرم] الرضاع كالأجنبيات؛ لأن الرضاع [لا يقلُّ رغبة] الشهوة، بخلاف النسب والمصاهرة .

(إلى ما يبدو في المهنة) - بضم الميم - أي: الخدمة : كالرأس، والعنق، والوجه، والكف، والساعد، والساق إلى النصف (ولا ينظر إلى ما بين السرة والركبة) من المحرم؛ إذ لا ضرورة في النظر إلى ذلك، ولقوله تعالى: ﴿وَلَا يَبْذِيكَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ...﴾ إلى آخر الآية ﴿النور: ٣١﴾.

والزينة كما ذكرنا مفسرة بموضعها، وفسر بما عدا ما بين السرة والركبة: فالرأس

(١) وحد الوجه ما ذكره المصنف في باب الوضوء من مخطوطة رقم (٢٧٢٥) رقم (١٤) و.

(٢) هو عبد الجبار بن علي بن حمد بن حسان الأستاذ أبو القاسم الإسفرائيني المعروف بالإسكافي، تلميذ الشيخ أبي إسحاق الإسفرائيني، وشيخ إمام الحرمين في الكلام، له مصنفات في الأصلين وفي الجدل، وكان شيخاً جليلاً من رؤوس الفقهاء والمتكلمين، له اللسان في النظر والتدريس والتقدم في الفتوى مع لزوم طريقة السلف، توفي سنة اثنتين وخمسين وأربعمائة الهجرية. ينظر: طبقات الشافعية لابن شعبة (١/٢٢٩)، وكشف الظنون (١/٢٩٩)، وطبقات الشافعية الكبرى (٣/٢٢٠).

(٣) ينظر بدائع الصنائع: (١/٥ و ١٢٣/٥).

(٤) والغانية: الشابة من النساء - وجمعها غوان - إن كان لها زوج أو لم يكن. كتاب الألفاظ لابن السكيت (ص: ٢١٩)، والديميم: القبيح. ينظر: لسان العرب: (١٢/٢٠٦).

موضع الإكليل^(١)، والشعر موضع العقاص^(٢)، والأذن موضع القراط، والعنق موضع القلائد^(٣)، والصدر موضع الوشاح^(٤)، والعضدان موضع الدمليج^(٥)، والذراعان موضع السوار^(٦)، والساق موضع الخللخال^(٧)، وروى الدارقطني: «أن الحسن والحسين عليهما السلام يدخلان على أختيهما أم كلثوم^(٨) وهي تمشط رأسها»^(٩).

(وفي ما بينهما) أي: في ما بين ما يبدو عند المهنة وما بين السرّة والركبة (وجهان: أظهرهما الحل)؛ لما ذكرنا أن الزينة مفسّرة بما عدا ما بين السرّة والركبة، وذكرنا أنواع الزينة. والثاني: يحرم؛ إذ لا ضرورة في النظر إلى ما بين السرّة والركبة، واختاره طائفة من أصحابنا، وهو الأحوط.

(والأظهر) من الوجوه (حلّ النظر إلى أمة الغير إلى جميع البدن إلا ما بين السرّة والركبة)؛ لأنّ الإماء يترددن إلى بيوت الصحابة للحوائج كاشفات الرأس واضحات الأعناق والعضد وحوافي الأقدام، ولم ينقل عن أحد إنكار ذلك، ولخطّ ربتهن عن رتبة الحرائر. والثاني: لا يحرم إلى ما يبدو عند الخدمة؛ لكثرة ترددها بين الناس، وعسر

(١) الإكليل: شبه عصابة تزين بالجواهر، ويسمى التاج إكليلاً. ينظر: مختار الصحاح (ص: ٥٧٧).

(٢) عقص الشعر: ظفّره وليّهُ على الرأس وشده. ينظر: مختار الصحاح (ص: ٤٤٦).

(٣) القلائد: زينة مربوطة تعلق في العنق. ينظر: لسان العرب (١١/ ٢٧٦).

(٤) الوشاح: شيء ينسج من أديم عريضا ويرصع بالجواهر تشده المرأة بين عاتقها وكشحتها، كرساوي من لؤلؤ وجوهر منظومان تخالف بينهما معطوف أحدهما على الآخر، تتوشّع المرأة به. ينظر: مختار الصحاح (ص: ٧٢٣)، ولسان العرب (٢/ ٦٣٢).

(٥) الدمليج: المعضد. ينظر: مختار الصحاح (ص: ٢١١).

(٦) السوار: من الحلّي معروف تلبسها المرأة في معصمها. ينظر: لسان العرب (٦/ ٤٢٨).

(٧) الخللخال: من الحلّي المعروف تلبسها المرأة في ساقه في موضع الكعب تقريباً. لسان العرب (٤/ ٢٠٤).

(٨) أم كلثوم: هي بنت الإمام علي بن أبي طالب، وأمها فاطمة بنت رسول الله ﷺ، خطبها الإمام عمر بن الخطاب من أبيها، فأبى أول الأمر فقال له عمر: يا أبا الحسن إنّي أرصد من كرامتها ما لا يرصده أحد، فرضي الإمام علي فتزوجها عمر فولدت له زيد بن عمر الأكبر ورقية، ولما استشهد سيدنا عمر تزوجها عوف بن جعفر، توفيت أم كلثوم وابنها زيد في وقت واحد. ينظر: أسد الغابة (٥/ ٦١٤-٦١٥)، وسير أعلام النبلاء (٥/ ٢٢)، ونساء حول الرسول (١٩٠).

(٩) لم نبتد إليه في مسند الدارقطني، وهو في مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ١٢)، رقم (١٧٢٨٠)، وفضائل الصحابة للإمام أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت: ٢٤١هـ) المحقق. د. وصي الله محمد عباس، ط: الأولى (١٤٠٣ - ١٩٨٣) - مؤسسة الرسالة - بيروت (١/ ٥٤٠).

الاحتراز عن ذلك، ويحرم إلى ما سواها؛ لعدم الضرورة الداعية إلى ذلك.

والثالث: هي كالحرة الأجنبية بلا فرق؛ لأن الطبائع لا تتفاوت بين الإماء والحرائر وتلتذ منها على السواء وهو المعنى الذي يفضي إلى التحريم، وهو الذي [نقله] النووي عن المحققين واختاره مستدركاً على المصنف في كتبه^(١).

(وإلى الصغيرة إلا الفرج) عطف على الأمة فيأتي فيه الخلاف إلا أنه من وجهين:

وجه الأول: أن الصغيرة ليست بمظنة شهوة، فلا يمنع النظر منها إلا عن أسوأ عورتها وهي الفرج.

والثاني: يحرم؛ لأنها من جنس الإناث فيجب حسم باب النظر عنها.

وأما إلى الفرج فيحرم كما قال المصنف بالاتفاق، وفي الروضة عن القاضي حسين القطع بحله، فخالف تصحيح الشيخين، ولعل المصنف لم يقف على ما نقله النووي عن القاضي حسين^(٢).

والنظر بشهوة حرام مطلقاً إلى كل منظور إليه من محرم وغيره إلا على زوجته وأمه.

والتعرض له في بعض المسائل كمسألة الأمرد ونحوها ليس للاختصاص، بل لحكمة تظهر بالتأمل.

(وأن نظر العبد إلى سيده ونظر المسوح) الذي جُبَّ ذكره وأنثياه (كالنظر إلى المحرم) أي: يحل إلا ما بين السرة والركبة؛ لما روي: «أن فاطمة ؓ كانت تريد التستر عن عبد لها فقال ﷺ: «إِنَّمَا هُوَ أَبُوكَ»^(٣).

ولإطلاق قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ أَوْ التَّحِيعَاتِ غَيْرَ أُولَى الْأَرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ﴾^(٤)، أراد

(١) ينظر: الروضة (٣٥٤-٣٥٥).

(٢) ينظر: العزيز للرافعي ط العلمية: (٧/ ٤٧٤)، وروضة الطالبين للنووي (٥/ ٣٥٢).

(٣) سنن أبي داود، رقم (٤١٠٦)، والسنن الكبرى للبيهقي (٧/ ١٥٤) رقم، (١٣٥٤٥) بلفظ: «عَنْ أَنَسٍ ؓ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى فَاطِمَةَ بِعَبْدٍ قَدْ وَهَبَهُ لَهَا قَالَتْ: وَعَلَى فَاطِمَةَ ؓ ثَوْبٌ إِذَا قَتَعَتْ بِهِ رَأْسَهَا، لَمْ يَلُغْ رِجْلَيْهَا، وَإِذَا غَطَّتْ بِهِ رِجْلَيْهَا لَمْ يَلُغْ رَأْسَهَا، فَلَمَّا رَأَى النَّبِيُّ ﷺ مَا تَلَقَّى قَالَتْ: «إِنَّهُ لَيْسَ عَلَيْكَ بَأْسٌ إِنَّمَا هُوَ أَبُوكَ وَعَلَاؤُكَ»، قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: تَابَعَهُ سَلَامُ بْنُ أَبِي الصَّهْبَاءِ، عَنْ ثَابِتٍ، وَقَالَ الْحَافِظُ فِي التَّلْخِصِ (٣/ ٣٠٧) رقم، (١٤٨٦): وفي إسناده سالم بن دينار - أبو جميع - مختلف فيه.

بالإربة: الحاجة إلى النساء وميل الطبع إلى قضاء الوطر.

والثاني: يحرم نظرها كغيرها؛ لأنها من جنس الرجال الداخلين في قوله تعالى: ﴿لَا تَقُولُ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوْا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾ (النور جزء من الآية: ٣٠).

والمراد بما ملكت أيانهن: الإماء، و[غير] أولي الإربة: المغفلون الذين لا يفرقون بين النساء والرجال في ميلان الطبع.

(وأنَّ نظر المراهق أي الذي تجاوز عن تسع سنين ولم يبلغ البلوغ (كنظر البالغ) في التحريم، فعلى الولي منعه من النظر إلى الأجنبي، وعليها الاحتجاب عنه؛ لأنه بلغ محل الشهوة ويتلذذ بالنظر، ويحكي ما يطلع عليه من العورات (لا كنظر الطفل الذي لم يظهر على عورات النساء) أي: لا يحكي ما يرى منهم.

والمراد بعدم الظهور: عدم الفرق بين الملقب والحسن.

والثاني: أنَّ نظر المراهق كنظر الطفل لا كنظر البالغ؛ لأن الله تعالى أباح له الدخول من غير استئذان إلا في ثلاثة أوقات، وذلك يدل على أنه ليس كالبالغ في النظر، وعلى هذا فيكون نظره كنظر المحرم.

(وأما نظر الرجل إلى الرجل فهو جائز في جميع البدن)؛ لكثرة الحاجة [إلى] الكشف وعسر الاحتراز، ولم ينقل عن أحد التوقي عن ذلك (إلا ما بين السرة والركبة) فإنه حرام؛ لأنه عورة بالاتفاق.

(نعم، يحرم النظر إلى الأمرد بالشهوة)؛ لأن مفاصد الأمرد أكثر من مفاصد المرأة [لتوقع] الحرام من كلا فعليه: الفاعلية والمفعولية.

واختلفوا في حد النظر بالشهوة قال الجلاي: "هو أن ينظر فيلتذُّ به، وهو المنقول عن أكثر أصحابنا، وقال أبو علي: يشترط أن يحرك شهوته ويتمنى مخالطته، وقال بعض أصحابنا: هو أن يرتفع بالنظر آتته، ومنهم من شرط خوف الإنزال، ومنهم من شرط ظهور المذي، والأول أحبوط^(١).

(١) ينظر: كنز الراغبين (٣/ ٢١١).

وتخصيص الأمر بذلك؛ للزجر عن مقاربتة، وإلا فقد مرّ: «أنّ كل منظور [إليه] في ذلك سواء»، ونقل النووي عن النص أنّ النظر إليه حرام بدون شهوة أيضاً؛ لأنه يخاف من نظره الفتنة كالمرأة^(١).

وقيد بكونه جيلاً كما قيد به المتولي؛ إذ غُضّ البصر عن الأمر الجميل عند توقع الفتنة ليس بعسير؛ وعليه يطلق إطلاقاتهم، كقول الشيخ أبي إسحاق في المذهب: إنه يحرم النظر إلى الأمر بغير حاجة^(٢)، وعبارة الشافعي: «لا أحلّ النظر إلى الأمر إلا عند الحاجة»^(٣)، واعترض على النووي بعض المتأخرين بأنّ ما ذكره من حرمة النظر بغير شهوة مخالف لما عليه الأولون من مخالطة الصبيان ومقاوله المرد في المكاتب والمدارس ومحالّ الصبيان فاستشعر لذلك فأجاب بما سنذكره في جواز النظر للحاجة. (ونظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى الرجل) فيحرم ما بين السرة والركبة، ويحلّ إلى ما يبدو في المهنة بلا خلاف، وإلى ما بينهما في الأصح (إلا أنّ في نظر الذمية إلى المسلمة وجهين: أظهرهما المنع)؛ لأنها ليست أمينة تحكي ما ترى لزوجها وغيره، ولأنّ الله تعالى قال: ﴿... أَوْ نِسَاتِهِنَّ...﴾، وهي ليست من نساء المؤمنات (النور: ٣١).

والثاني: لا يحرم؛ لأن النساء جنس واحد.

والخلاف: في ما سوى ما يبدو عند المهنة، وأما النظر إليه وإلى الوجه والكفين جائز للذمية.

والتقيّد بالذمية مشعرٌ بحرمة نظر الحربية إلى المسلمة قطعاً، وهو كذلك فلا تبالٍ بما وقع في بعض الكتب بالتسوية بينهما.

(والأصح) من الوجهين (أنّ للمرأة النظر إلى بدن الأجنبية) سواء كان من الأقارب

(١) روضة الطالبين (٧/ ٢٥) وَتَقَلَّه الدَّارَكِيُّ عَنْ نَصِّ الشَّافِعِيِّ.

(٢) لم نحصل على التهمة للمتولي، والنووي لم يقيد الأمر بكونه جيلاً في الروضة، وقيده بكونه حسناً في المجموع ورياض الصالحين. ينظر: المجموع (٤/ ٦٣٥)، و (٨/ ٤٧)، والتيان (٩٣)، ورياض الصالحين ت الفحل (٢٥٥) رقم الباب (٢٩٠). والمذهب (٤/ ١١٥).

(٣) جاء في المجموع (١٩٠/ ١٦٢) قال الشيخ أبو حامد: وحكى الداركي أن الشافعي قال: لا يجوز النظر إلى وجه الأمر، قال الشيخ: ولا أعرفه للشافعي، وكذا في الروضة (٥/ ٣٥٣) والمغني (٣/ ١٣١).

والعشائر أو من الأبعد (سوى ما بين السرة والركبة إلا عند خوف الفتنة)؛ لأن النساء في العصر الأول يدخلن على الصحابة ومن بعدهم لحوائج من الاستفتاء وغيره وكانوا مكشوف الأعناق والعضد والسواعد، وربما لا يكون عليهم إلا ما يستتر به عورتهم فلو كان نظرهما إليهم حراماً لستروا عنهن.

وأما عند خوف الفتنة المفسرة بها مرّ فإنه يحرم جزماً.

والثاني: إن نظر المرأة إلى الرجل كعكسه، فلا يجوز إلا على الوجه واليدين عند الأمن؛ لقوله تعالى: ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَقْضَيْنَ مِنْ أَبْصَرِهِنَّ...﴾، واختاره النووي وسبقه بذلك العبادي، واعتذروا عن الأولين بعسر الستري ما ليس بعورة، فكان على النساء الغض^(١). (النور: ٣١) وتوسط بعضهم بين الوجهين بأنه يجوز إلى ما يبدو في المهنة فقط؛ إذ لا حاجة إلى غيره، وهذا أحسن وأقوى.

(ونظرها إلى الرجال المحارم كنظر الرجل إلى النساء المحارم) فيحل إلى ما سوى ما بين سرتة وركبته؛ لبعد الفتنة بين المحارم غالباً.

وقيل: لا ينظر إلا إلى ما يبدو في المهنة؛ إذ ربما يعجبها منه ما يوقعها في الفتنة، لا سيما في هذا العصر شر الأعصار، فقد رأينا اتخذت زوجة الأب ابنَ زوجها خدناً^(٢).

(وحيث يحرم النظر يحرم اللمس)؛ لاستوائهما في أصل اللذة، بل اللمس أبلغ في اللذة بشهادة التجربة، ألا يري أنه يفسد الصوم بالإنزال باللمس ولا يفسد بالإنزال بالنظر؟ لأن الإنزال بالنظر خلاف الغالب بخلاف الإنزال باللمس واللمس، فيحرم على الرجل ذلك فخذ الرجل بلا حائل، وكذا على المرأة ذلك فخذ المرأة بلا حائل، ولا فرق في ذلك بين المحارم والأجانب، وقد يحرم المس دون النظر، كمس وجه الأجنبية ومس كفيها وإن قلنا بجواز النظر، وكغمز الرجل ساق محرمه أو رجلها أو عكسه فيحرم مع جواز النظر جزماً.

وقول الكتاب: «وحيث يحرم... الخ» أولى من قول المنهاج: «ومتى يحرم... الخ»

(١) ينظر: روضة الطالبين (٥/٣٥٤).

(٢) الحُذْن: الحُذْن والحُذْن: الصديق. ينظر: مختار الصحاح (ص: ١٧١).

...؟^(١)؛ لأن حيث للمكان، والمراد أن المحل الذي يحرم النظر إليه يحرم منه، ومتى للزمان ولا محل لإرادته إلا بتأويل بعيد مجازاً.

(ويباحان) أي: المسّ والنظر إلى ما لا يجوز في حال الرفاهية (للفصد والحجامة والمعالجة)؛ لأن الضرورة قد تدعو إلى ذلك، وأحوال الضرورات [مستثنيات]، قال تعالى: ﴿...وَمَا جَعَلَ عَلَيْكَ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (الحج: ٧٨)، ألا يرى أنه تعالى أباح ارتكاب المحظورات كأكل الميتة وأكل لحم الخنزير عند الضرورة والحاجة؟، ولأن هذه الأفعال مأمور بها، فكان الأمر بها أمراً بالنظر إلى محالها، ويلزم منه الإباحة ضرورة.

وإذا كان ذلك بين الرجل والمرأة فلا بدّ من حضور محرم أو زوج لها. ويشترط في المرأة: أن لا تجرد امرأة تفعل ذلك، وكذا في الرجل يشترط فقدان الرجل؛ لأن نظر المرأة إلى المرأة ونظر الرجل إلى الرجل أخف من نظر أحد الجنسين إلى الآخر؛ لأن نظر المتجانسين ومسها أبعد إلى الفتنة والشهوة.

وقيل: على الطبيب أن يعلم المرأة التي يريد معالجتها ومداواتها، ويعرف لها الأدوية لتستعملها بنفسها، وكذا على الطيبة أن تعلم الرجل الذي تريد معالجته ذلك، قال الإصطخري: «يجب ذلك عند توقع التعلم».

ولا تجوز المعالجة بالكافر عند وجود المسلم العارف بها وإن كان ذمياً، وفي المثل «لا تثقنَّ بمخالقة النصارى واليهود، هل تثقن الأروية بسنة الفهود؟»^(٢).

قال النووي مستدركاً على المصنف وغيره: «ولا يحرم النظر للمعاملة بيعاً وشراء وللشهادة حملاً وأداء وفي التعليم في حق الأمرد خاصة وإرادة الرجل شري جارية، وإرادة المرأة شري عبد وذلك بقدر الحاجة في الجميع»^(٣)، ففي إرادة الشّري ينظر إلى ما

(١) ينظر: مغني المحتاج بشرح المنهاج (٣/ ١٣٢)، غير أن عبارة المنهاج وردت بلفظ: «ومتى حرم» بفعل الماضي وليس المضارع كما أورده الشارح رحمته الله في أعلاه.

(٢) لم نثر على هذا المثل، ملّق الرّجل: بالغ في التّوّدّد والتّضرّع إليه باللسان. معجم اللغة العربية المعاصرة (٣/ ٢١٢١)، والأروى: بقر الوحش، والسنة: النعاس، والفهد: سبع من الفصيلة السنورية بين الكلب والنمر لكنه أصفر منه وهو شديد الغضب يضرب به المثل في كثرة النوم والاستغراق فيه. المعجم الوسيط (٢/ ٧٠٤)، وفي (١٠٢) اللوحة (٩): «لا تثقن بمخالقة».

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ١٣٣-١٣٤).

سوى ما بين السرة والركبة، وفي تحمل الشهادة عن المرأة وأدائها لها أو عليها إلى وجهها فقط؛ إذ لا حاجة إلى الكفين، ومسألة التعليم قد زادها في المنهاج على الروضة [وأصلها]، وإننا قصد بها تعليم الأمرد؛ فإنه لما قال بحرمة النظر إليه بدون الشهوة ولا بدّ للأمرد من تعلم الواجبات وغيرها من أمور المعاش ولا يمكن تعليمه إلا بالنظر إليه ذكرَ جوازه؛ دفعا لما يعترض عليه كما ذكرنا؛ وصرّح بذلك في الفتاوى وشرح مسلم^(١).

وأما المرأة فلا يجوز النظر إليها للتعليم للأجانب، بل لا بدّ أن يكون معلمها محرماً إذا كان التعليم مما يؤدي إلى النظر إليها، أما إذا لم يؤدّ إلى النظر كتعليم مسألة أو استفتاء فيجوز تعليمها عند الأمن أو عند حضور محرم لها.

وقولهم في الصداق: «فلو أصدقها تعليم القرآن وطلقها قبل الدخول تعذر التعليم» محمول على ما يحتاجه في تعليمها إلى النظر، لا كسورة قصيرة يمكن تعليمها من غير النظر؛ فإنه يجوز عند الأمن^(٢).



حكم نظر الزوج والسيد إلى بدن الزوجة والأمة

(وللزوج النظر إلى ما شاء من بدن زوجته)؛ لأن كل البدن محلّ لاستمتاعه، وكذا [يحمل له] مسّ جميع بدنهما من الفرج وغيره حتى مس الدبر على الأصح، خلافاً للدارمي^(٣)، ودليل الجمهور؛ إطلاق قوله ﷺ: «حُضْ بِصَرِّكَ إِلَّا عَنْ زَوْجَتِكَ»^(٤)،

(١) قال ذلك في سياق شرحه للحديث رقم (٢١٥٩) : ينظر: صحيح مسلم بشرح النووي (١١٥/٧)، و (١٥٩/١٤) و (٣١/٤)، وفتاوى النووي (ص: ١٨٢)، ومغني المحتاج (٣/١٣٣-١٣٤).

(٢) ينظر: النجم الوهاج (٧/٣٥٠)، تحفة المحتاج (٧/٢٠٤)، ومغني المحتاج (٤/٣٩٤).

(٣) ينظر مغني المحتاج (٣/١٣٤) حيث جاء فيه: "وقول الإمام: والتلذذ بالدبر بلا إيلاج جائز صريح فيه، وهو المعتمد كما مرّت الإشارة إليه، وإن خالف في ذلك الدارمي وقال بحرمة النظر إليه، والتمتعة (٧/٢٦٣)، وجاء فيه: «وقول الدارمي لا يحمل نظر حلقة الدبر قطعاً»، والعجالة (٣/١١٨٢).

(٤) لم نجد الحديث بلفظ: «حُضْ بِصَرِّكَ» وهو في مصنف عبد الرزاق الصنعاني (١/٢٨٧)، رقم (١١٠٦)، ومسند أحمد مخرجا (٣٣/٢٣٥)، رقم (٢٠٣٤) ومسند الترمذي بشار (٤/٣٩٤)، رقم (٢٧٦٩)، وقال: "حديث حسن"، والسنن الكبرى للبيهقي (١/٣٠٦) رقم (٩٦٠)، ولفظهم: «احْفَظْ عَلَيْكَ عَوْرَتَكَ إِلَّا مِنْ زَوْجَتِكَ، أَوْ مَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ»، (٣١٧٠) اللوحة (١١٧٨).

والأمة التي يحل استمتاعها كالزوجة.

ونظرها إلى فرجه مباح، حتى نُقل عن ابنِ عُمَرَ رضي الله عنه «أَنَّ النَّظَرَ أَبْلَغُ فِي تَحْصِيلِ اللَّذَّةِ»^(١).

وفي الأنوار وغيره: أنه يكره^(٢)؛ لما روي: أنه عليه السلام قال: «إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ أَهْلَهُ فَلْيَسْتَرْ مَا اسْتَطَاعَ وَلَا يَتَجَرَّدَانِ تَجَرُّدَ الْعَبْرَيْنِ»^(٣).

وقيل: الأمر للندب، وقيل: للطلب؛ لأن النظر إلى الفرج يورث النسيان.

وأما الاستمتاع فإنه مخصوص بما سوى الدبر، وهو ظاهر.

والتلذذ بالمفاخذة من جانب الدبر ليس بمكروه على الأصح. وقيل: مكروه؛ لثلا يؤدي إلى ما لا يجوز.



أحكام الخطبة

(فصل: تُحْتَطَبُ الْخَلِيَّةُ عَنِ النِّكَاحِ وَالْعِدَّةِ) أي: يجوز أن تُحْتَطَبَ الْمَرْأَةُ إِذَا كَانَتْ خَلِيَّةً وَلَيْسَتْ فِي عِدَّةٍ أَحَدًا بِالتَّصْرِيحِ وَالتَّعْرِیْضِ وَالْمُرَاسَلَةِ وَالْمُشَافَهَةِ، مِنْهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ لَهَا وَلِيٌّ خَاصٌّ، أَوْ مِنْ وَلِيِّهَا إِنْ كَانَ لَهَا وَلِيٌّ.

وهل يجوز منها مع وجود وليٍّ؟ وجهان: الأصح الجواز إذا لم تؤدَّ إلى مفسدة.

ويحترز بالخلية عن ذات الزوج؛ فإنها تحرم خطبتها بإجماع المسلمين.

(١) أخرجه الزيلعي عبد الله بن يوسف محمد الحنفي (ت: ٧٦٢) في نصب الراية (٢/ ٢٨٤) وقال غريب جلدًا، وقال ابن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢ هـ) في الدراية (٢/ ٢٢٩): لم أجده، وذكره السرخسي في المبسوط (١٠/ ١٤٨)، والمرغيناني في الهداية (٤/ ٨٥) وأبو الفضل الحنفي في الاختيار (٤/ ١٥٥).

(٢) ينظر: الأنوار لعمل الأبرار للإمام جمال الدين يوسف بن إبراهيم الأردبيلي، مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأخيرة (١٣٩٠ هـ - ١٩٧٠ م): (٢/ ٦٥).

(٣) مصنف عبد الرزاق الصنعاني (٦/ ١٩٤)، رقم (١٠٤٦٩)، والسنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٣١٣)، رقم (١٤٠٩٥) بلفظ الكتاب، والمعجم الكبير للطبراني (١٧/ ١٢٩)، رقم (٣١٥)، وسنن ابن ماجه، رقم (١٩٢١)، بلفظ: «إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ أَهْلَهُ فَلْيَسْتَرْ وَلَا يَتَجَرَّدَ تَجَرُّدَ الْعَبْرَيْنِ»، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٢٥) رقم (١٧٦٢٥) وقال فيه: تفرد به مندل بن علي، والزيلعي في تبیین الحقائق (٦/ ١٨).

(ويحرم التصريح بخطبة المعتدة) بآنئة كانت أو رجعية في عدة وفاة أو غيرها ؟، وذلك بالإجماع^(١).

والمنى: إذا لم يمكن نكاحها حال الخطبة فالتصريح بها لا يكون إلا مقدمة الخدانة.

(وكذا) يحرم (التعريض إذا كانت المرأة رجعية)؛ لأن ولاية الزوج لم تنقطع عنها فهي في معنى المنكوحه، وقد قال تعالى: ﴿وَيُؤْتِيَنَّ أَحَقُّ بِرَقْعَيْنِ فِي ذَلِكَ﴾ (البقرة: ٢٢٨).

(ولا يحرم التعريض في المتوفى عنها زوجها)؛ لانقطاع ولاية النكاح عنها، وعن أكثر المفسرين: أن قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خُطْبَةِ النِّسَاءِ﴾ نزلت في عدة الوفاة. (البقرة من الآية: ٢٣٥)

(وفي البآنئة) بالطلاق الواحد: بأن كان على مال، وكذا بالاثنتين أو بالفسخ (قولان) وحكماهما الإمام والغزالي وجهين^(٢): (أصحهما الجواز)؛ لانقطاع ولاية الزوج عنها، فأشبهت المتوفى عنها زوجها.

والثاني: يحرم؛ إذ لمن العدة [منه] أن ينكحها فهو أحق بها؛ للآية^(٣)، فأشبهت الرجعية. هكذا عللوا، ومقتضى التعليل أنها إن كانت مما لا تحل النكاح كالبآنئة بالثلاث وباللعان يجوز التعريض بخطبتها كالتوفى عنها زوجها، وهي مذهب الجمهور، وعليه الفتوى. وفي طريق الخراسانيين ما يشعر بطرد الخلاف فيها أيضاً.

والتصريح: أن يقول: أريد أن أنكحك، أو: إذا انقضت عدتك [نكحتك]، أو أنا طالب نكاحك الآن أو بعد انقضاء عدتك.

والتعريض: رب راغب فيك، أو من يجد مثلك ؟، أو إذا انقضت عدتك فأذنيني، أو من ظفربك ظفر بحظ وافر، أو نكاح مثلك فرح دهر لا غم دهر.

(١) الإقناع في مسائل الإجماع لعلي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان (المتوفى: ٦٢٨هـ) المحقق: حسن فوزي الصعيدي الطبعة: الأولى، (١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م) - الفاروق الحديثة للطباعة والنشر: (٢ / ٥)، رقم (٢١٣١).

(٢) ينظر: الوسيط (٣٩ / ٥)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (١٢ / ٢٧٢).

(٣) المقصود به قوله تعالى (... وَيُؤْتِيَنَّ أَحَقُّ بِرَقْعَيْنِ ... الآية)

وحكمُ جواب المرأة تصريحاً أو تعريضاً حكمُ الخطبة: فيحرم حيث تحرّم، ويجوز حيث تجوز.

(ويحرم الخطبة على خطبة الغير) وهي بكسر الخاء: فعلة من الخطاب للنوع، استعملها العرب في خطاب مخصوص، وهو استدعاء نكاح المرأة من أوليائها (بعد صريح الإجابة) وهو قول الولي مجبراً أو غير مجبر: نُكِّحَكَ إن شاء الله فَهَيَّءْ أسباب النكاح، أو لا نمنعك منها إن كان فيك كفاية مؤن النكاح، ونحو ذلك (إلا أن يأذن ذلك الغير)؛ لما في صحيح مسلم: «لَا يَبِيعُ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ وَلَا يَخْطُبُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ»^(١)، وفي رواية: «حَتَّى يَذَرَ»^(٢)، ولو صُرِّحَ بالردِّ حَلَّتْ الخِطْبَةُ، والمعنى: التحاشي عن أذى المسلم.^(٣)

(والظاهر) من القولين (أنه لا يحرم) الخطبة على خطبة الغير (إذا لم توجد إجابة ولا رد) من الأولياء أو من المرأة، بأن لم يصرح بأحدهما بل سكت عنهما، أو قال: حتى ننظر، وكذا لو ذكر ما يدل على الرضا كقوله: لا رغبة [عنك]؛ لاستواء الخاطب وغيره والحالة هذه.

والثاني: تحرم؛ لإطلاق مدلول الحديث، وربما يكون التوقف على الاستيثار بالأقارب.

ثم اعتبار الإجابة والرد في من لا يعتبر إذنهما من وليها، وفي التي تعتبر إذنهما منها.

وفي الرقيقة والمستولدة إن جوزنا نكاحها من السيد ومن لا يدرى أخطبت أم لا؟ ومن لا يدرى أن خاطبها أجيب أم رد؟ جازت خطبتها؛ لأن الأصل الإباحة ولم يظهر خلافه، ويؤخذ ذلك من قوله: «ولم توجد إجابة... الخ».

ولا فرق في التحريم حيث حرم بين أن يكون الخاطب الأول مسلماً، أو ذمياً إذا كانت المخطوبة ذمية.

وقوله ﷺ: «على خطبة أخيه» جري على الغالب، أو أراد بالأخوة اشتراكهما في

(١) متفق عليه. صحيح البخاري، رقم (٥١٤٢)، وصحيح مسلم، رقم (٥٠) - (١٤١٢) و (١٠٣٤ / ٢).

(٥٦) - (١٤١٤) (١٤١٢).

(٢) صحيح مسلم، رقم (٥٦) - (١٤١٤).

(٣) أي: التنحي والاختراز عن أذى المسلم. لسان (١٩٥ / ٣). ويقصد بالمعنى حكمة التشريع.

الجواز، وقال الفارقي: هو في المسلم فقط؛ لظاهر حديث مسلم.

(ومن استشير في حال الخاطب) أي: جُعل مستشاراً (فله أن يصدق في ذكر مساويه) بفتح الميم جمع مسوئاً، وهو العيب؛ سمي العيب بذلك لأنه يسوء، فياؤه مبدلة عن الهمزة والأصل مساوئ^(١).

وذكر المساويء هنا من الغيبة المباحة؛ لأنه للتحذير والإرشاد.

والأصل في ذلك ما روي: «أنه ﷺ استشير في حال خاطبين فقال لأحدهما: «إنه صعلوك»^(٢)، وللآخر: «إنه لا يَضْعُ العصا عن عنقه»^(٣).

ولا يذكر من عيوبه إلا ما يضر بالزوجة كسوء الخلق وقلة المال، وبغض النساء، وخشن المعاشرة ونحوها.

وأنواع الغيبة المباحة كثيرة مذكورة في المطولات^(٤).

والمستشار في حال المخطوبة كالمستشار في حال الخاطب، فله أن يصدق في ذكر مساوئها من سوء خلقها، وقلة ولادتها، وفركها الأزواج^(٥)، وعدم صلاحها لحرز الأموال ونحو ذلك.



(١) ورد الجمع «مساوي» مخففاً في المعاجم القديمة، ونص الوسيط على أنها لا تميز وأنها لا مفردة لها، وقد ورد في التاج أن أصلها الهمز، ولذا يمكن تصحيح المهموزة رجوعاً بها إلى الأصل، وقد وردت في بعض المعاجم الحديثة كالأساسي بالهمز وبدونه. وفي المنجد بالهمز فقط، وجعلها جمعاً لمساءة، وهو الشائع في لغة العصر. معجم الصواب اللغوي (١/ ٦٩١).

(٢) بضم الصاد واللام بينهما مهملة ساكنة أي فقير. الكركب الوهاج (١٦/ ٢٦٢).

(٣) صحيح مسلم، رقم (٣٦) - (١٤٨٠) بلفظ: «هَنَ فَاطِمَةُ بِنْتُ قَيْسٍ، أَنَّ أَبَا عَمْرٍو بْنَ خَفْصٍ طَلَّقَهَا الْبَيْتَةَ، وَهُوَ حَائِضٌ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا وَكَيْلُهُ بِشَعِيرٍ، فَتَحِطَّتْ، فَقَالَ: وَاللَّهِ مَا لَكَ حَلِيْبًا مِنْ شَيْءٍ، فَجَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَقَدَّرَتْ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: «لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ»، فَأَمَرَهَا أَنْ تَعْتَدِي بَيْتَ أُمِّ شَرِيكٍ، ثُمَّ قَالَ: «ذَلِكَ امْرَأَةٌ تَغْفُلُ عَنْ أَصْحَابِهَا، احْتَدِي جَنْدَ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ، فَإِنَّ رَجُلًا أَحْمَسَ تَضَعِيَنَ تِيَابِكَ، فَإِذَا حَلَلْتَ فَأَقْنِيَنِي»، قَالَتْ: فَلَمَّا حَلَلْتُ ذَكَرْتُ لَهُ أَنَّ مُعَاوِيَةَ بْنَ أَبِي سُفْيَانَ، وَأَبَا جَهْمَ حَطَبَانِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَمَّا أَبُو جَهْمٍ، فَلَا يَضْعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ، وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ لَا مَالَ لَهُ، انْكِيحِي أَسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ، فَكِرْهَتْ، ثُمَّ قَالَ: «انْكِيحِي أَسَامَةَ»، فَتَكَلَّهَتْ، فَجَعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا، وَاعْتَبَلْتُ بِهِ». قوله: فَلَا يَضْعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ، أي: فَضْرَابٌ لِلنِّسَاءِ^(١)، وقيل: معناه: كثير الأسفار. ينظر: دليل الفالحين (٨/ ٣٦٣).

(٤) عدها الغزالي ستة. ينظر: إحياء علوم الدين (٣/ ١٥٢).

(٥) الفرق: بالكسر وفتح: البغضة عامة، أو خاص ببغضة الزوجين، امرأة مفركة: يبغضها الرجال، ورجل مفرك يبغضها النساء، وامرأة فارك: تبغض زوجها ينظر: القاموس (ص: ٨٧٥)، وكتاب العين (٥/ ٢٥٩).

الخطبة قبل الخطبة

(ويستحب تقديم الخطبة) بضم الخاء، إسم مصدر يراد بها كلام مشتمل على حمد الله وثناءه وصلاة على رسوله وضرب من النصيحة^(١) (على الخطبة) بكسر الخاء، وقد مرّ الكلام فيها (وعلى العقد)؛ لما روى أبو داود: «أنه ﷺ قال: كُلُّ أَمْرٍ ذِي بَالٍ لَمْ يَبْدَأْ فِيهِ بِحَمْدِ اللَّهِ فَهُوَ أَقْطَعُ». أي ناقص البركة. وفي رواية غيره: «كُلُّ كَلَامٍ... الحديث»^(٢) ولقد أحسن من قال:

«چو مرغ امر ذی بالی ز آغاز نه از نیروی حمد آید پیرواز
بمقصد نا رسیده پر بریزد فتد ز آن سان که دیگر بر نخیزد»^(٣)

فيحمد الله الخاطبُ أو وكيله، ويصلي على رسول الله ﷺ، ويوصي بتقوى الله وطاعته ثم يقول: جئتكم خاطباً لكريمتكم، أو جئتكم لنواصلكم بسبب نكاح كريمةكم. ويخطب الولي كذلك ويقول: لستم بمرغوب عنكم^(٤)، أو أنا لا أجد مثلكم لكريمتي، ونحو ذلك.

(١) وهذه الخطبة تسمى خطبة النكاح وخطبة الحاجة، رواها كثيرون: منهم البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٢٣٥)، رقم (١٣٨٢٦) بلفظ: «حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بْنِ قُورْزٍ، أَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ، ثنا يُونُسُ بْنُ حَبِيبٍ، ثنا أَبُو دَاوُدَ الطَّيَالِسِيُّ، ثنا شُعْبَةُ، ثنا أَبُو إِسْحَاقَ قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا حَبِيذَةَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ، يُحَدِّثُ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ خُطْبَةَ الْحَاجَةِ: الْحَمْدُ لِلَّهِ أَوْ إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ تَسْبِيحُهُ وَتَسْتَغْفِرُهُ، وَتَعُوذُ بِاللَّوَيْنِ شُرُورِ أَفْرَسَاتِهِ مِنْ بَيْدِهِ اللَّهِ، فَلَا تُغِيلُ لَهُ، وَمَنْ يُغِيلِ اللَّهُ فَلَا هَادِيَ لَهُ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، ثُمَّ تَقْرَأُ الثَّلَاثَ آيَاتِ ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ...﴾ (آل عمران/ ١٠٢) إِلَى آخِرِ الْآيَةِ، ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَجَعَلَ لَكُمُ رِزْقًا﴾ (نساء/ ١) إِلَى آخِرِ الْآيَةِ، ثُمَّ تَقْرَأُ ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَكُلُوا وَشَارِبُوا سَبِيحًا﴾ (احزاب/ ٧٠)، ثُمَّ تَتَكَلَّمُ بِحَاجَتِكَ، قَالَ شُعْبَةُ: ثَلَاثُ لَيَالٍ إِسْحَاقَ هَذِهِ فِي خُطْبَةِ النِّكَاحِ أَوْ فِي غَيْرِهَا؟ قَالَ: فِي كُلِّ حَاجَةٍ.

(٢) ورد بلفظ «كُلُّ أَمْرٍ ذِي بَالٍ، لَا يَبْدَأُ فِيهِ بِالْحَمْدِ، أَقْطَعُ» في سنن ابن ماجه، رقم (١٨٩٤)، وفي مستخرج أبي حنيفة ط الجامعة الإسلامية (٩/ ١)، ولفظ «كُلُّ كَلَامٍ لَا يَبْدَأُ فِيهِ بِالْحَمْدِ لِلَّهِ فَهُوَ أَجْدَمُ» في مصنف عبد الرزاق الصنعاني (١٨٩/ ٦)، رقم (١٠٤٥٥)، وفي مسند أحمد مخرجا، رقم (٨٧١٢)، وسنن أبي داود، رقم (٢٨٤٠).

(٣) معنى البيت :

متى كان الطير وهو أمر ذو بال من البداية ليس يبدأ الطيران بقوة الحمد
تساقطت ريشاتها قبل الوصول للمقصد يقع بحيث لا ينهض بعد ذلك

(٤) في النسخ: لست بمرغوب عنكم، وهو ظاهر الخطأ فأصله: بلستم.

والأولى أن يظهر الإستبشار بإنشاء أشعار يناسب الحال وتدل على مدح المخطوبة كقوله:

فلما نزلنا الحي عاينت روضة شقائقها تزهو كخد مورّد
وفيها غدير ماءه متسلسل به الموج يحكي ثوب وشي مزرد
وقد جعدته الريح حتى كأنه إذا ما رآته العين صفحة مبرّد

وكقوله:

أهوى حبيبا هواها فرض العين فاضت لفرافها دموع العين
العين إذا ذكرتها كالعين واللون لهجرها كلون العين

أو كقوله:

الغيم جلا عرائس البستان وقست كه داد خويشتن بستانى
فافرح وامرح بجميع الإخوان زان پیش كه بايدت ولى نتوانى^(١)

ومما جاء عن الأولين: أتيناكم أتيناكم / فحيانا وحياكم .. إلى آخر البيت المشهور^(٢).

(١) لم نجد مصادر هذه الأبيات. ومعنى الشطرين الفارسيين: ١- حان الوقت أن تأخذ حظك ٢- قبل أن تحتاج ولا تستطيع. (٣١٧٠) اللوحة (١١٧٨).

(٢) من أقوال الأولين، وجاء شبه ذلك ضمن الحديث؛ فقد روى ابن ماجه، رقم (١٩٠٠) عن ابن عباس، قال: أنكحت عائشة ذات قرابة لما من الأنصار، فجاء رسول الله ﷺ، فقال: «أهديتم الفتاة؟» قالوا: نعم، قال: «أرسلتم معها من يغني؟» قالت: لا، فقال رسول الله ﷺ: «إن الأنصار قوم فيهم هرل، فلو بعتم معها من يقول: أتيناكم أتيناكم فحيانا وحياكم»، وضعفه الألباني، وفي أسد الغابة (٧/ ٤٤٠): «حدثنا عبد الملك بن نبيط، عن أبيه، عن جده، عن جده أنه نبيط قالت: أهدينا جارية لنا من بني النجار، ومعى دف أضرب به، وأنا أقول: أتيناكم أتيناكم فحيونا نحويكم لولا الذمب الأحر ما حلت بوايديكم قالت: فوقف علينا رسول الله ﷺ فقال: (ما هذا يا أم نبيط ؟) فقلت: بأبي أنت وأمي يا رسول الله، جارية منا من بني النجار، نبيطيا إلى زوجها، قال: فتقولين ماذا ؟ قالت: فأعدت عليه، فقال رسول الله ﷺ: لولا الحنطة السمرأ ما سمعت عذاريك». قال المؤلف: أخرجها ابن منده، وأبو نعيم، وفي مسند أحمد، رقم (١٦٧١٢): «عن عمرو بن يحيى المازني، عن جله أبي حسن، أن النبي ﷺ كان يكره بكاح الشر حتى يضرب بدف، ويقال: أتيناكم أتيناكم فحيونا نحويكم». وفي إسنادها لين. وغمام البيت:

أتيناكم	فحيونا	نحويكم
ولولا الذمب الأحر	ما حلت	بوايديكم
ولولا الحنطة السمرأ	ما سمعت	عذاريككم

وأصل الاستحباب يحصل بالخطبة قبل العقد من الولي أو الزوج أو المتوسط.

(والأصح) من الوجهين (أنه إذا قال الولي) أو وكيله: (الحمد لله والصلاة على رسول الله، زوجت منك) فلانة، (فقال الزوج) أو وكيله: (الحمد لله والصلاة على رسول الله، قبلت) نكاحها (صح النكاح) مع ما تخلل بين الإيجاب والقبول؛ لأن المتخلل مقدمة القبول على قصده على الوجه الحسن، فلا يقطع الموالاة، كالإقامة بين صلاتي الجمع بالتقديم^(١).

والثاني: لا يصح؛ لأن المتخلل بين الإيجاب والقبول ليس من العقد ومما يتوقف العقد عليه، فهو مستغنى عنه فينقطع به الموالاة.

(بل يستحب ذلك)؛ لأن القبول أمر ذو بال كالإيجاب، فيستحب فيه أيضاً؛ لإطلاق الحديث.

قال المصنف في الشرحين: وعلى هذا قال العراقيون: للنكاح خطبتان: إحداها مقدمة والثانية متخللة. قال النووي مستدركاً على المصنف: "الصحيح أنه لا يستحب؛ خروجاً من خلاف من أبطل به، بل الأولى تركه"، ونقل عن ابن يونس استحباب تركه^(٢).

(والخلاف فيما إذا لم يطل الفصل بين الإيجاب والقبول، فإن طال لم يصح قطعاً)؛ لقطع الموالاة به.

وقد تردّد المصنف في ذلك وقال^(٣): يجوز أن يقال: إذا كان الذكر المتخلل مقدمة القبول فلا تضر إطالته؛ لأنه لا يشعر بالإعراض، وعده بعضهم وجهاً، بقي عبارته حزاية^(٤).



(١) العزيز ط العلمية (٧ / ٤٨٩).

(٢) ينظر: العزيز ط العلمية (٧ / ٤٨٩)، ومغني المحتاج (٣ / ١٣٨).

(٣) أي: في الشرح الكبير. ينظر: العزيز (٧ / ٤٨٩).

(٤) أي شك وريبة، قال الجوهرى: كل شئ حك في صدرك فقد خز. الصحاح (٣ / ٨٧٤).

أركان النكاح

(فصل: إنما يصحُّ النكاح بالإيجاب) أي: لا يصح إلا به كسائر العقود، بل أولى؛ لأن الاحتياط في البضع أشدُّ (وهو) أي: الإيجاب (أن يقول الولي: زوّجتك) أي: جعلتها زوجة لك (أو أنكحْتُك) أي: جعلتها في نكاحك، ويشترط أن يسمّيها ويميّزها من غيرها بأن يقول: زوجتك موليتي أو ابنتي فلانة (والقبول) أي: إنما يصح النكاح بالقبول (وما في معناه) أي: معنى القبول؛ وهو كلُّ لفظ يدل بالصرح على الامتثال بما أجاب الولي (بأن يقول الزوج: تزوّجتُ) أي: جعلتها زوجتي (أو: نكحْتُ) أي: جعلتها منكوحتي (أو: قبلتُ نكاحها أو تزويجها) أو هذا النكاح، على ما في الوسيط، أو هذا التزويج، على ما في الرونق.^(١) ويشترط أن يسمّيها ويميّزها أيضاً.

والنكاح في قوله: «قبلت نكاحها» أو «هذا النكاح» بمعنى الإنكاح؛ ليوافق الإيجاب، فيحصل الامتثال المشروط.

(ويموز أن يتقدم لفظ الزوج على لفظ الولي) وذلك في تزوّجتُ ونكحْتُ بالاتفاق؛ لحصول المقصود مع التقدم كالتأخر، وكذا في قبلتُ عند المصنف والنووي، وقد صرحاً بذلك في مبحث التوكيل في الكبير والروضة^(٢).

ومن المتقدمين كالإمام والغزالي وغيرهما من لا يجوز ذلك في قبلتُ لا في النكاح ولا في سائر العقود وقالوا: لا يصح قبلتُ للإنشاء، بل لا بُدَّ أن يترتب على إيجاب^(٣).

(وغيرُ الإنكاح والتزويج من ألفاظ كالبيع والهبة والتملك) والإحلال والإباحة والبيع والشراء والصدقة والتمتع (لا يقوم مقامهما) أي: مقام الإنكاح والتزويج؛ لأن النكاح عقدٌ يجب الاحتياط فيه جدّاً، ومن الاحتياط أن لا يتجاوز [الوارد] في الشرع، والقرآن إنما ورد بهما دون غيرها، فيقتصر عليهما.

ولا اعتبار بالنّاسي برسول الله ﷺ في باب النكاح؛ لأن أكثر ما ورد عنه ﷺ كان من

(١) ينظر: الوسيط (٤٦/٥)، ومغني المحتاج (١٣٩/٣).

(٢) ينظر: العزيز (٤٩٦/٧)، والروضة (٣٩٢/٥).

(٣) ينظر: الوسيط (٤٦/٥).

خصائصه؛ ألا يرى ؟ أنه تعالى قال: ﴿إِنْ وَهَبْتَ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ... الآية﴾ ثم قال: ﴿خَالِصَةً لِّكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ (الحزاب: ٥٠)؟، وألا يرى ؟ أنه كان يجوز لرسول الله ﷺ أكثر من أربع، وليس لأحد ذلك؟ ولذا يقال: معرفة خصائص رسول الله ﷺ واجبة؛ لأن لا يتأسى به من لا يعرف أنها من خصائصه، وقد ذكرها أعلام أصحابنا في أوائل كتاب النكاح فعليك بها.

(والأصح) من الوجوه (انعقاد النكاح بمعنى اللفظين) أي الإنكاح والتزويج سواء علمهما بالعربية أولاً؛ لأن اللفظين ليسا للتعبّد بل لتحصيل غرض، وذلك الغرض يحصل بمعناهما أيضاً فيكون الاعتبار بالمعنى دون اللفظ.

والثاني: لا ينعقد وإن لم يعلمهما بالعربية؛ اعتباراً باللفظ الوارد في القرآن؛ فمن لم يعلمهما يصبر إلى أن يتعلمهما لفظاً ومعنى، أو يوكل من يعلمهما.

والثالث: إن علمهما بالعربية لا يصح بغيرهما، وإلّا صحّ؛ للعجز.

ومن المتأخرين من يقطع بالجواز مطلقاً. ومنهم من يقطع بعدم الجواز فيما إذا علمهما بالعربية. والمراد بالعجمية: ما سوى العربية.

والمسألة مفروضة فيما إذا فهم كل واحد من المتعاقدين كلام الآخر، فإن لم يفهم وأخبره ثقة بمعناه ففي الصحة بناء على الأصح وجهان: سكت عن ترجيح أحدهما أكثر الأصحاب، ورجّح بعضهم جانب المنع؛ لأن ذلك شهادة بالإقرار بالعقد لا على العقد، والسابق إلى ذلك المتولي وابن لال^(١).

(وترجمتهما) أي ترجمة اللفظين (بالعجمية) أي: الفارسية (بَرَزِي بتو دادم)، أو: بتو دادم بَرَزِي^(٢)، هذا من جانب الولي، ولا يجوز الاختصار على قوله: «بتو دادم»؛ لأنّه بمعنى الإعطاء والهبة ولا ينعقد النكاح بهما عندنا (و بخواستم بيزني، أو: بذيرفتم بيزني)^(٣)، هذا من جانب الزوج.

(١) العزيز ط العلمية (٧/ ٤٩٤).

(٢) جملة فارسية معناها: "زوجتكها أو أعطيتكها زوجة لك".

(٣) جملة فارسية معناها: "أريدها زوجة لي أو قبلتها زوجة لي".

ولا يجوز أن يقتصر على قوله: بخواستم؛ لأنه بمعنى التمسُّت فيشمل العارية والسؤال والانتهاز، ولا على قوله: "بذيرفتم"؛ لأنه بمعنى: قبلت فقط، وفيه الخلاف الآتي:

(ولا ينعقد النكاح بالكنائيات)، وهي: كل لفظ يجوز صرفه إلى النكاح بالنية وكان صريحاً في بابه، نحو: أحللتُ لك ابنتي، أو أبحتُها لك، ونحو ذلك؛ لأن مدلولها الصريح الإحلال والإباحة، والبضع لا يحتملها، ولو صرفهما إلى النكاح لم يجز؛ لاشتراط الشهود في النكاح ولا لاطِّلاع لهم على النية، بخلاف البيع؛ فإن الشهود غير مشروط فيه.

(وفي معناها) أي: معنى الكنائيات (ما) أي صورة، قوله: (إذا قال) بدلاً من ما، وما هنا تامة^(١)، ويجوز أن تكون زائدة وهو مذهب يونس^(٢)، وقس على هذا نظائره - أي: في معنى الكناية في عدم الانعقاد ما إذا قال - (الوليُّ: زَوَّجْتُكها) أو: أنكحْتُكها بما يجب من التسمية والتمييز (فقال الزوج: قبلتُ، واقتصر عليه على الأصح) من القولين في أصح الطرق؛ لأنَّ قبلتُ وحده يحتمل قبول غير النكاح، فيحتاج في الصرف إليه إلى النية، ولا تفيد النية في النكاح. والثاني: ينعقد به؛ لانصراف القبول إلى ما أوجهه الموجب؛ بقرينة الحال، فهو كما لو صرَّح بامتنال اللفظين.

والطريق الثاني: القطع بالصحة من غير طرد الخلاف.

والطريق الثالث: القطع بالبطلان من غير طرد الخلاف «ولكلُّ ثَمَاءٍ يَسْتَدْفَعُ بِهِ الْحِجَامَ»^(٣).

(١) ما إذا لم تكن حرف نفى ولا موصولاً حرفياً ولا زائدة بل اسماً تكون موصولة، أو تامة إما شرطية أو استفهامية أو موصوفة أو صفة. ينظر: شرح الكافية الشافية لمحمد بن عبد الله، ابن مالك الطائي الجبائي، أبو عبد الله، جمال الدين (المتوفى: ٦٧٢هـ)، المحقق: عبد المنعم أحمد هريدي، الطبعة: الأولى - جامعة أم القرى مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي كلية الشريعة والدراسات الإسلامية مكة المكرمة (١٠٨١ / ٢)، ومغني اللبيب عن كتب الأعاريب (ص: ٧٨٥).

(٢) يونس البصري: وهو أبو عبد الرحمن يونس بن حبيب البصري الأديب النحوي، أخذ الأدب عن أبي عمرو بن العلاء وحماد بن سلمة، وسمع العرب، وروي عنه سيويه وسمع منه الكسائي والفرّاء، وكانت حلقته بالبصرة يتتابها الأديباء والفصحاء وأهل البادية، له مصنفات: منها: معاني القرآن، واللغات، والأمثال، وكتاب النوارد الكبير، وكتاب النوارد الصغير، ومعاني الشعر، توفي رحمه الله سنة اثنتين وثمانين ومائة للهجرة. ينظر: وفيات الأعيان (٣/ ٥٣٠)، وهدية العارفين (٢/ ٥٧١)، وسير أعلام النبلاء (٧/ ٤٧٥).

(٣) والثَّام: نَبَتْ ضَعِيفٌ قَصِيرٌ لَا يَطُولُ، والجِجَامُ، بالكسْرِ: قَصَاءُ الْمَوْتِ وَقَدْرُهُ. لسان العرب (١٢/ ٨١) و (١٢/ ١٥١)، ولم أقف عليه في كتب الأمثال وغيرها، ومعناه: لكلِّ دليلٍ غير قوي يدافع به عن مقصوده ورأيه.

(وإذا قال الخاطبُ: زَوِّجْنِي ابْنَتَكَ.. إلى آخره، فقال الولي: زَوِّجْتُكَ ابْنَتِي.. إلى آخره (صحَّ النكاح)؛ لما مرَّ من جواز تقدم لفظ الخاطب مع وجود الاستدعاء الجازم الدالَّ على الرضا واشتماله على ما ورد في القرآن (وكذا لو قال: تزوَّجها) بلفظ الأمر (فقال الخاطب: تزوَّجْتُ)؛ لما مرَّ في زَوِّجْنِي؛ بل ذلك أولى؛ لتقدم لفظ الولي.

فإن قلت: هلا لم يذكر في ذلك الخلاف الذي تقدَّم في نظير المسألة في البيع؟

قلت:؛ لأن ذلك قد يُذكر في البيع لاستظهار الرغبة، بخلاف النكاح؛ فإنه أمر خطير لا يُحمل على ذلك، وما ذكره الإصطخري فيه من التردد فليس مما يُعْبَأُ به فيعدُّ خلافاً وإن حكاه الجلالى^(١) وغيره، وقد نقل عن سعد الساعدي^(٢) أنه قال الأنصاري: [زَوِّجْنِي ابْنَتَكَ فلانة]، فقال: «زَوِّجْتُكها»، واكتفيا بذلك بين أظهر الصحابة ولم ينكر عليه، فكان إجماعاً^(٣).

(ولا يقبل النكاحُ التعليقُ بأن يقول: إذا جاء رأس الشهر) أو قدم ابني من السفر، أو إن فعلت كذا (فقد زَوِّجْتُكَ ابْنَتِي)؛ فإنه ليس كالبيع والهبة، بل هو أولى بالبطلان؛ لاختصاص البُضع بمزيد من الاحتياط.

(١) ينظر: كنز الراغبين (٢١٨/٣)، والعزیز (٧/٤٩٦).

(٢) سعد الساعدي: هو سعد بن مالك بن خالد بن ثعلبة، وكان صحابياً توفي في حياة الرسول ﷺ ولم أهدد إلى أنه روى الحديث؛ ولكن سهلاً ابنه هو الذي روى هذا الحديث وكان إماماً فاضلاً معمرأ توفي رسول الله ﷺ وعمره خمس عشرة سنة، وكان ممن ختمه الحجاج في عنقه، توفي في المدينة سنة إحدى وتسعين وقيل: ثمانين وهو آخر من توفي من الصحابة بالمدينة. ينظر: سير أعلام النبلاء (٤/٥٠٢-٥٠٣)، والبداية والنهاية (٥/٨٥)، وأسد الغابة (٢/٤٧٢).

(٣) رواية هذا الحديث ليس بهذا السياق، وإنما روي مثلاً في مصنف عبد الرزاق الصنعاني (٧/٧٦)، رقم (١٢٢٧٤): «عن سهل بن سعد الساعدي قال: سمعته يحدث، أن امرأة جاءت النبي ﷺ فوهبت نفسها له قال: فصمت، ثم عرضت نفسها عليه، فصمت قال: فلقد رأيتها قائمة ملياً - أو قال: هويًا - تعرضت نفسها عليه وهو صامت قال: فقام رجل قال: أحسبه من الأنصار فقال: يا رسول الله، أن لم تكن لك بها حاجة فزَوِّجْنيها قال: «لَكَ نِيءٌ»، قال: لا، واللَّهِ يا رسول الله. قال: اذهب فالتمس شيئاً ولو خاتماً من حديد» قال: فذهب، ثم رجع، فقال: واللَّهِ ما وجدت شيئاً غير ثوبٍ هذا اشققتُ بيني وبينها. فقال النبي ﷺ: «ما في ثوبك فضل عنك، فهل تقرأ من القرآن شيئاً؟» قال: نعم. قال: «ماذا؟» قال: سورة كذا، وكذا، وسورة كذا وكذا. قال: «فقد أملككها بما معك من القرآن». قال: فَرَأَيْتُ يَمْضِي وَهِيَ تَبْكُهُ، ورواه البخاري بأرقام عديدة منها: صحيح البخاري، رقم (٥١٢٦)، وفي صحيح مسلم، رقم (٧٦-١٤٢٥) متفق عليه، فثبت المسألة بالنص.

(ولو أخبر بمولود) فقليل: إنَّ امرأتك قد وضعت حملها (فقال للمخير) أو غيره:
 (إن كان) المولود (أنشئ فقد زوجتكها) وكان المخاطب كفواً من كل وجه (أو قال: إن
 كانت بتي طلقها زوجها فقد زوجتكها) والمسألة مفروضة فيما لم يدخل بها، أو قال:
 فإذا تمت عدتها فقد زوجتكها (فالأصح) من الطريقين قولاً واحداً (فساد النكاح وإن
 كان الواقع ما ذكر) والبتت قد أذنت لأبيها إن كانت ثيبه؛ لفساد الصيغة بالتعليق،
 واطراد النكاح على وتيرة أبعد من الوقوع في الخطر.
 والطريق الثاني: طرد الخلاف الذي فيما إذا باع مال مورثه، أو زوج أمته على ظنِّ
 حياته فبان ميتاً حينئذ.

وأجيب: بأن الصيغة مجزوم بها هناك دون هنا، فلا قياس؛ للفارق.



حكم نكاح المتعة

(ولا يقبل) النكاح (التأقيت أيضاً) كما لا يقبل التعليق (سواء كانت المدة معلومة)
 كراس شهر أو سنة (أو مجهولة) كمجيء المطر، وقدم الحاج ونحو ذلك؛ لأن النكاح
 موضوع للأبد، فتوقيته ينافي الغرض.

نعم لو كانت المدة مجهولة فالأصح وجوب الحد بالدخول وعدم لزوم المهر عند
 الطوع؛ لأنه زناً محض، بخلاف ما لو كانت المدة معلومة، فإنه لا يُحدُّ بالدخول ويجب
 المهر والعدة؛ لأن ذلك نكاح متعة وفيه شبهة من جهة العلماء؛ فإن ابن عباس كان
 يجهزه^(١).

(١) نقل الطبري في تفسيره (٨ / ١٧٧)، رقم: (٩٠٣٦): عن أبي نظرة قال: سألت ابن عباس عن متعة النساء
 فقال: ما تقرأ سورة النساء؟ قال قلت: بلى، قال فما تقرأ فيها ﴿فَمَا اسْتَقْتَضَمْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾
 قلت: لو قرأتها هكذا ما سألتك، قال: فإنها هكذا، وقال ابن حجر: وَجَارَ أَوْ لَا تُخَصَّصَ لِلْمُضْطَرِّ ثُمَّ حَرَّمَ عَامَ
 خَيْبَرَ ثُمَّ جَارَ عَامَ الْفَتْحِ وَقِيلَ: حَجَّةُ الْوَدَاعِ ثُمَّ حَرَّمَ أَبَدًا بِالنَّصِّ الصَّرِيحِ الَّذِي لَوْ بَلَغَ ابْنُ عَبَّاسٍ لَمْ يَسْتَوِرْ عَلَى
 جُلُهَا مُحَالِفًا كَأَفَّةِ الْعُلَمَاءِ، وَحِكَايَةِ الرُّجُوعِ عَنْهُ لَمْ تَصِحَّ، بَلْ صَحَّ كَمَا قَالَهُ بَعْضُهُمْ عَنْ جَمْعٍ مِنَ السَّلَفِ أَنَّهُمْ وَافَقُوهُ
 فِي الْحِلِّ لَكِنْ خَالَفُوهُ فَقَالُوا لَا يَرْتَبُّ عَلَيْهِ أَحْكَامُ النِّكَاحِ. ينظر: تحفة المحتاج (٧ / ٢٨٤).

وقال الفوراني في الإبانة: إِنَّهُ مِنْهُبٌ مَالِكٌ، وقال في الاختيار: «يصح العقد ويلغو شرطُ التأقيت»^(١).

والدليل على أن نكاح المتعة باطل؛ قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَبْغَضَ وَرَأَىٰ ذَٰلِكَ﴾ أي ما وراء الزوجات ﴿فَلْيُزَيِّنْ لَهُمُ الْمَأْدُونُ﴾ (الزمنون: ٧)

وجه الاستدلال: أن المستمتع بها ليست بمملوكة ولا زوجة، أما أنها ليست بمملوكة فظاهر، وأما أنها ليست بزوجة؛ فلعدم أحكام الزوجية بينهما من الإرث، وعدة الوفاة بلا دخول، وانقطاع الحِلْس بلا طلاق ولا مانع، ولما في الصحيحين: "أَنَّهُ ﷺ حَرَّمَ يَوْمَ خَيْبَرٍ مُتْعَةَ النِّسَاءِ وَلَحُومَ الْحُمْرِ الْأَهْلِيَّةِ"^(٢).

والآية ليست نصاً في المتعة ليقال: لا يجوز نسخ الكتاب بالسنة، وما ثبت من جواز المتعة عن ابن عباس فقد عارضه إجماع الصحابة، والكثير في ميزان الشرع أرجح، مع أنه قد صحَّ أن ابن عباس قد رجع إلى قول الصحابة قبل موته بسنة^(٣).



المتعة دافعة للحد بشرط

ثم شرط المتعة لتكون دافعة للحد: أن يكون العوض معلوماً بأن يقول: أنكحتك إلى

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٨٩).

(٢) صحيح متفق عليه: صحيح البخاري، رقم (٥١١٥)، وصحيح مسلم، رقم (٣٠) - (١٤٠٧)، ولفظ مسلم: «عَنِ الْحَسَنِ، وَعَبْدِ اللَّهِ، ابْنَيْ مُحَمَّدَ بْنِ عَمْرِو بْنِ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ نِكَاحِ الْمُتْعَةِ يَوْمَ خَيْبَرٍ، وَعَنْ لَحُومِ الْحُمْرِ الْأَهْلِيَّةِ».

(٣) فني صحيح البخاري، رقم (٥١١٦): «حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَشَّارٍ، حَدَّثَنَا غُنْدَرٌ، حَدَّثَنَا شُعْبَةُ، عَنْ أَبِي جَمْرَةَ، قَالَ: سَمِعْتُ لِبْنَ عَبَّاسٍ: سُئِلَ عَنْ مُتْعَةِ النِّسَاءِ «فَرُخِّصَ»، فَقَالَ لَهُ قَوْلِي لَهُ: إِنَّمَا ذَٰلِكَ فِي الْحَالِ الشَّدِيدِ وَفِي النِّسَاءِ قِلَّةٌ؟ أَوْ نَحْوَهُ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: «نَعَمْ»، وَفِي سَنَنِ التِّرْمِذِيِّ، رَقْم (١١٢٢): «حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ غِيْلَانَ، قَالَ: حَدَّثَنَا سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ، أَخُو قَبِيصَةَ بْنِ عُفَيْنَةَ، قَالَ: حَدَّثَنَا سُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ، عَنْ مُوسَى بْنِ عُثَيْدَةَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ كَعْبٍ، عَنْ لِبْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: إِنَّمَا كَانَتِ الْمُتْعَةُ فِي أَوَّلِ الْإِسْلَامِ، كَانَ الرَّجُلُ يَقْدِمُ الْبَلَدَ لَيْسَ لَهُ بِهَا مَعْرِفَةٌ فَيَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ بِقَدْرِ مَا يَمْرِي أَنَّهُ يُقِيمُ فَتَحْفَظُ لَهُ مَتَاعَهُ، وَتُصْلِحُ لَهُ شَيْئًا، حَتَّى إِذَا تَزَلَّتِ الْآيَةُ: ﴿لَا عَلَٰنَ وَلَا جَهْمَ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾، قَالَ لِبْنُ عَبَّاسٍ: فَكُلُّ قُرْجٍ يَسُوَّى هَلْبَيْنِ فَهُوَ حَرَامٌ، وَفِي مُسْتَدْرَجِ أَبِي حَوَانَةَ ط الجامعة الإسلامية (١١/ ٢٣٠): «عن ابن شهاب أنه قال: ما مات ابن عباس حتى رجع عن هذا الفتيا»، وينظر: العزيز شرح الوجيز (٧/ ٥٠٩).

شهر أو إلى سنة على كذا، أو متعيني نفسك على كذا وتقبل المرأة على الاتصال.

ولا تقدير فيه، وعن مالك: لا بُدَّ أن لا ينقص عن ثلاثة دراهم.

ولو جرى المتعة بلفظ الإحلال أو الإباحة فالصحيح أنه لا يدرأ الحد، بل هما سفاح محض.

وسمي المتعة متعة؛ لأن الغرض منها التمتع دون التوالد وغيره من أغراض النكاح.



تعريف نكاح الشغار وحكمه

(ولو قال: زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك ويكون بضع كل واحدة منهما صداقاً للآخرى) والبُضع بضم الباء: فائدة الفرج، وقيل: الفرج نفسه، وقيل: الجماع (وقيل الآخر فهذا نكاح الشغار) الذي روى نافع^(١) عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ النهي عنه^(٢).

والتفسير الذي ذكره المصنف مأخوذ من آخر الحديث، فيحتمل أن يكون لابن عمر، وأن يكون من الحديث، وفي البخاري: أنه من قول نافع^(٣).

(وهو باطل)؛ للنهي عنه، ثم قيل: علة النهي التشريك في البضع حيث جعل مورد النكاح صداقاً للآخرى. وقيل: علته وجود التعليق في اللفظ. وقيل: خلوه عن المهر، وكان نكاحاً في الجاهلية.

(١) نافع: هو أبو عبد الله القرشي ثم العدوي العمري، الإمام المفتي الثبت، عالم المدينة، مولى ابن عمر ؓ، اختلف في أصله: والأرجح فارسي، روى عن ابن عمر وعائشة وأبي هريرة وغيرهم، وروى عنه خلافاً جمة، توفي سنة (١١٧هـ) - وقيل: (١٢٠هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء (٥/ ٥٦٣)، وشذرات الذهب (٢/ ٣١١).

(٢) ففي البخاري، رقم (٥١١٢) بلفظ: «حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ يُوسُفَ، أَخْبَرَنَا مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ ؓ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الشَّغَارِ، وَالشَّغَارُ أَنْ يَزُوجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ عَلَى أَنْ يَزُوجَهُ الْآخَرُ ابْنَتَهُ، لَيْسَ بَيْنَهُمَا صَدَاقٌ»، وكذا في مسلم، رقم (٥٧) - (١٤١٥).

(٣) صحيح البخاري (٩/ ٢٤)، رقم (٦٩٦٠) ولفظه: - «حَدَّثَنَا مُسْلِمٌ، حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ، عَنْ حَبِيبِ اللَّهِ، قَالَ: حَدَّثَنِي نَافِعٌ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ ﷺ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الشَّغَارِ، قُلْتُ لِنَافِعٍ: مَا الشَّغَارُ؟ قَالَ: «يَنْكِحُ ابْنَةُ الرَّجُلِ وَيَنْكِحُهُ ابْنَةُ بَغِيرِ صَدَاقٍ، وَيَنْكِحُ أختُ الرَّجُلِ وَيَنْكِحُهَا أختُ بَغِيرِ صَدَاقٍ»، وَقَالَ بَعْضُ النَّاسِ «إِنْ احْتَالَ حَتَّى تَزُوجَ عَلَى الشَّغَارِ فَهُوَ جَائِزٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ، وَقَالَ فِي الْمُتَعَةِ: «النَّكَاحُ فَاسِدٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ». وَقَالَ بَعْضُهُمْ: «الْمُتَعَةُ وَالشَّغَارُ جَائِزٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ».

والشغار: إما من شَغر البلدُ من السلطان إذا خلا عنه، وقيل: من شَغر الكلبُ إذا رفع رجله ليقول.

والمناسبة على الأول: خلوه عن المهر، وعلى الثاني؛ لأن الغرض منحصرٌ في قضاء الوطر برفع الرجل والإنزال. وقيل: المناسبة أنه رُفع عنه المهر.

(ولو لم يجعل البضع صداقاً) بأن اقتصر على قوله: "زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابتك" وقيل الآخر (فالأصح) من القولين (الصحة)؛ لانتفاء معنى التشريك وخلوه عما يدلُّ على نفي الصداق.

وذكر الصداق في النكاح ليس بشرط، فيصح ويرجع كل منهما إلى مهر المثل. والثاني: البطلان؛ لاشتغال اللفظ على التعليق. وأجيب: بأنه ليس فيه إلا شرط عقد في عقد، وذلك لا يبطل النكاح هكذا قيل، وفيه ما فيه.

(ولو سمياً ما لأمع جعل البضع صداقاً) بأن قال: زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابتك وبضع كل واحد منهما صداق الأخرى مع ألف (فالأصح) من الوجهين (البطلان)؛ لوجود التشريك والتعليق المعلن بهما بطلان نكاح الشغار.

والثاني: الصحة؛ لعدم خلوه عن المهر، ولم يكن على صورة نكاح الشغار المنهي عنه. فرع: لو دخل بها في نكاح الشغار فلا حدَّ عليه، ويجب مهرُ المثل على الصحيح؛ لوجود صورة العقد، وهي من الشبهة الدافعة للحدِّ.

وقيل: يجب الحد، ويفرَّق في المهر بين الطائفة والمكرهة؛ إذ لم يقل بصحته من يعتبر بقوله، فلا تورث شبهة.



أحكام الشاهدين

(فصل: لا يصح النكاح إلا بحضور شاهدين)؛ لما في صحيح ابن حبان أنه رضي الله عنه قال: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ وَشَاهِدَيْنِ عَدِلَ، وَمَا كَانَ مِنْ نِكَاحٍ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ فَهُوَ بَاطِلٌ»^(١).

(١) صحيح ابن حبان - محققاً: (٣٨٦ / ٩)، رقم (٤٠٧٥)، قال محققه شعيب الأرناؤوط: «إسناده حسن»، وقال الألباني في صحيح موارد الظمان (٥٠٣ / ١) رقم (١٠٤٤ - ١٢٤٧): حسن صحيح.

والمراد نفى الأصل، لا نفى الكمال كما ذهب إليه مالك^(١)؛ إذ لو كان المراد ذلك لأجاز رسول الله ﷺ للبيان الجواز، ولو أجازته لنقل عنه، ولو نقل عنه لبلغ إلينا، وإلى من قبلنا. والمعنى في اشتراط الشاهدين: الاحتياط في أمر البضع، ولتمييز النكاح عن السفاح، وليكونا حجة عند جحود العقد.

والمراد بالحضور: وجودهما عند العقد، لا إحضارهما كما يشترط في شهود سائر الأقضية والأحكام.

(ويعتبر فيهما الإسلام) بالإجماع؛ ليوثق [بقولهما] عند الاحتياج، فلا ينعقد بحضور الكافرين، وإن كانا ذميين وجُرب صدقهما. وفيه وجه حكاه الفارقي^(٢).

(والتكليف) أي: كونهما عاقلين بالغين، فلا ينعقد بحضور الصبيان والمجانين؛ لأن كلامهم غير موثوق به، ولا يخرج بقيد التكليف السفية؛ ففي انعقاد النكاح بحضوره تفصيل، وهو أنه إن كانت سفاهته بما يحصل به الفسق فيخرج بقيد العدالة، وإلا فهو كغيره في صحة الانعقاد به.

(والحرية)؛ لأن الشهادة نوع ولاية ينقطع بها خصومة المتنازعين، فلا ينعقد بحضور العبيد؛ لأنهم ليسوا أهلاً للولاية، (والعدالة)؛ لصراحة لفظ العدل في الحديث الذي روياه عن "ابن حبان"؛ فلا ينعقد بحضور الفسقة، والمعنى عدم الوثوق بقولهم.

[انعقاد النكاح بالفسقة]

ومن أصحابنا من لا يشترط العدالة؛ لأن الفاسق يملك القبول كالعدل، ولأن الفسق يردُّ الشهادة؛ للتهمة؛ وذلك إنما يكون عند الأداء، فأما عند التحمُّل فأمر مشاهد لا تهمة فيه، وبه قال أبو حنيفة^(٣).

والأولى في زماننا أن يُفتى بذلك، أو ينقل العاقد فيه إلى مذهب «أبي حنيفة» رحمته، وإلا فالعادل الموصوف بما يجيء في كتاب الشهادة أندر في زماننا من الكبريت الأحمر؛ إذ قلَّ

(١) ينظر التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد (١٤/٧٢).

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة (٧/٣٣٧).

(٣) ينظر: مجمع الأنهر (١/٤٧٤)، وبداية المبتدي (١/٥٨)، وبدائع الصنائع (٢/٢٥٣).

من لا يرتكب الكبائر من ترك الصلاة والقذف وغيرهما، والإصرار على الصفات من أجناس مختلفة من النظر والغيبة وإيذاء الناس وأكل الحرام والتحاسد والتباغض ونحو ذلك مما لا يكاد يُحصَر.

(والذكورة) فلا يُنعقد بحضور النساء تمخضن أم مع الرجل؛ لأن الأخبار وردت بلفظ الذكورة، فلا يُتجاوز عن مقتضاها؛ احتياطاً. (والسمع والبصر) فلا يُنعقد بحضور الأصم الذي لا يسمع شيئاً بالاتفاق؛ لأنه لا يُطَّلَع على ما يقال في العقد. (وكذا) بحضور (الأعمى على الأصح) من الوجهين؛ لأنه لا يعرف القائل بالبصر، والمعرفة بالسمع لا اعتماد عليه؛ لاشتباه الأصوات، فلا بدَّ من معاينة القائل. والثاني: أنه يُنعقد؛ نظراً إلى أنه يسمع المقول وهو عادل.

[انعقاد النكاح بشهادة من لا يعرف لغة المتعاقدين]

ومن لا يعرف لسان المتعاقدين فهو كالأصم؛ نعم لو كان ممن يحفظ الألفاظ يضبطها ففي انعقاد النكاح بحضوره وجهان :

أحدهما: الانعقاد؛ لأنه ينقل الألفاظ إلى الحاكم لو احتجج إلى الأداء.

والثاني: لا يُنعقد؛ نظراً إلى التحمل، ورجحه الإصطخري والسليم الرازي وابن المقرئ^(١).

وأما الآخرس في الانعقاد بحضوره خلاف مبني على قبول شهادته في القضايا، والأصح عدم قبولها.

ويجريان في أصحاب الحرف الدنيئة^(٢)، ولا يشملهم الضبط.

فلو عقد بحضور خثنين فبانا رجلين فالأصح عند الشيخين الصحة.

وحضور المغفل الذي لا يضبط الألفاظ كعدمه؛ بخلاف من يحفظ وينسي عن قريب، وفيه وجه أيضاً.

(١) ينظر: فتح الجواد بشرح الإرشاد (٢٢/٣).

(٢) بناء على الحكم بشهادتهم: التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٥/٢٦٤).

(وفي انعقاده بحضور ابني الزوجين) سواء كانا لأحدهما، أو لكل منهما واحداً (وعدوئهما) أي: عدو كل واحد منهما، أو عدو واحد وحيد الآخر (خلاف) بين العراقيين والمراوزة (ورجّح منها الانعقاد) وهو قول أكثر العراقيين^(١)؛ نظراً إلى أن النكاح ينعقد بهما في الجملة؛ لعدالتهما، فالنظر إلى مجرد العدالة.

والثاني: لا ينعقد؛ لأن المقصود إثبات هذا العقد، ويتعذر ثبوته بهما عند التنازع، وهو قول أكثر المراوزة.

وعن الإسفرائيني القطع بالانعقاد في مسألة العدوين، وأجرى الخلاف في ابنيهما؛ وفرّق بأن العداوة قد تزول والبنوة لا تزول^(٢).

ولو اجتمع ابناء وابناها وعدواها وعدواها ينعقد النكاح بلا خلاف؛ لإثبات شقي النكاح بهم؛ لقبول شهادة عدويه [لها] وعدويها له، وشهادة ابنيها له وابنيه لها.

(والأصح) من الوجهين (انعقاده بحضور مستوري العدالة)

والمستور: من لا يصدر منه ظاهراً ما تسقط به عدالته من مباشرة الكبيرة والإصرار على أجناس الصغيرة ولا يعرف حاله باطناً.

ولنما ينعقد بهما؛ لأن النكاح يجري بين العوام والأوساط، ولو احتاجوا إلى العدالة باطناً لاحتاجوا إلى المزكي والمعدّل ليحضر من يتصف بها، فيطول الأمر عليهم، وربما نفوت الفرصة بوجود الكفء، وقد يحتاج إلى الحاكم لأجل المزكي والمعدّل، فيشقّ على الناس.

والثاني: لا ينعقد بهما؛ بناء على عدم قبول شهادتهما وتعذر ثبوت العقد بهما.

(دون مستوري الإسلام والحرية) فإنه لا ينعقد بحضورهما؛ لأن الإطلاع على الإسلام والحرية سهل لكل أحد، وذلك إنما يكون إذا اختلط المسلمون والكفار والأحرار والعبيد ولا غالب ولا علامة يميّزان بهما، ولا عبرة بالدار، بل لا بُدّ من معرفة الحال يقيناً.

ويكتفى بقوله: «أنا مسلم» دون قوله: «أنا حر».

(١) ينظر: المجموع شرح المذهب (٣٠٥/١٩)

(٢) ينظر: مغني المحتاج (١٤٤/٣٣) حيث ورد فيه: «وقطع بعضهم بالانعقاد في العداوة لإمكان زوالها، وقال في الروضة: وينعقد بحضور ابنيه مع ابنيها وعدويه مع عدويها بلا خلاف».

وفي الأول وجه: أنه لا يُكتفى؛ إذ المنافق يقول: «أنا مسلم» وهو كافر، بل لا بُدَّ من الاختبار. (ولو بان كونُ الشاهدين فاسقين عند العقد فالأصح) من الطريقتين قولاً واحداً (أنه يتبين) أي: يظهر ويُعلم (بطلانُ النكاح)؛ لعدم مقارنته الشرط المعبر وهو عدالة الشاهد، فهو كما لو بان كونه كافراً أو رقيقاً، وهذا طريق الإمام وتابعيه من المراوذة^(١).

والطريق الثاني: فيه قولان: أحدهما: هذا، والثاني: أنه يصح؛ اكتفاءً بالستر يومئذ. ولو حكم بصحته حنفياً فلا يُنقض، سواء كان العاقد حنفياً أو غيره.

(وطريقُ التبين) أي تبينُ فسق الشاهد (قيامُ البينة) على فسقهما، بأن كان سبب الفسق ظاهراً - كترك الصلاة وشرب الخمر وأكل الحرام وقتل من لا يجوز قتله فشهد الشهود به [على وجه] يتضمن الفسق، أو كان مخفياً كالزنا والسرقة وقد اطلعوا عليه إما بالرؤية، أو وفورِ القرائن التي توجب الظن المؤكد، وذلك كافٍ في هذا دون إثبات الحد.

(أو تقارُّ الزوجين) أي: اتفقاُهما على الإقرار به، ويتصور على وجوه:

أحدها: أنهما كانا عارفين به فنسياه عند العقد وتذاكراه بعده.

والثانية: أنهما لم يعرفا الشاهد بعينه عند العقد ثم عرفاه، وقد كانا يعرفان فسقه.

والثالثة: أنهما عرفاه بعينه وفسقه عند العقد وسكتا عليه، ثم أقرَّاه بعد العقد.

قال الإمام في النهاية والغزالي في الاختصار: لا يبيح الخلاف المار في الصورة الأخيرة؛ لانتفاء الستر عليهما يومئذ، والستر علة المصحح في ما مرَّ، وعليهما الاعتداء في التحريم والتحليل^(٢).

(ولا اعتبار) لتبين الفسق (بقول الشاهدين: كنا فاسقين يومئذ) أي: يوم العقد؛ لإفضائه إلى التناقض؛ لأنَّ تصديقهما للشهادة كالإقرار بالعدل، مع أن الحق - وهو صحة العقد - ليس لهما، فلا يقبل قولهما على غيرهما، كما لو حكم الحاكم بشهادتهما، ثم قالوا: كنا فاسقين حين الحكم.

(١) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٣٧١)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (١٢/ ٥٥)، حيث ورد فيه:

«فأما إذا تصادق الزوجان على أن الحاضرين كانا فاسقين حالة العقد، وعلمنا بذلك، فالوجه القطع بتبين فساد العقد؛ لأنها لم يكونا مستورين عنهما، وعليهما التعويل في التحليل والتحريم».

(٢) لم نقف على كتاب الاختصار للغزالي، وقد نقل عنه الشارح مراراً. وعليهما أي: على الزوجين.

(ولو اعترف الزوج به) أي بفسق الشاهدين أو أحدهما (وأنكرت المرأة) قائلة: إنه يكذب في ذلك لغرض إسقاط المسمى أو المهر بأسره، بأن كان التنازع قبل الدخول (فُرق بينهما)؛ لأنه قد أقر بما يوجب بطلان العقد، فهو كما لو أقر بالطلاق في الدوام (ولم يقبل قوله) أي: قول الزوج وهو اعترافه بفسق الشاهد (عليها في المهر) بأن يسقط المهر قبل الدخول أو المسمى بعده؛ لأن الإقرار - والحالة هذه - كشهادة تتضمن نفع الشاهد وضرره وضرر غيره، فيقبل فيما يضره دون غيره، كما في سائر القضايا (بل يجب نصفه) إن كان صحيحاً ونصف مهر المثل إن كان فاسداً (إن لم يدخل بها، ونماؤه) أي: يجب تمامه كذلك (إن كان) الإقرار (بعد الدخول).

ثم قيل: هي فرقة فسخ لا ينقص به عدد الطلاق، حتى لو نكحها ملك الطلقات الثلاث، كما لو أقر بالرضاع.

وقيل: فرقة طلاق بائنة، فلا يملك بعد النكاح ثانياً إلا اثنين.

ولو كانت المعترفة الزوجة والمنكر الزوج فالأصح من الوجهين قبول قول الزوج عليها؛ لأن العصمة بيده وهي تريد رفعها، والأصل بقاؤها، فإن طلقت قبل الدخول فلا مهر لها؛ لإنكارها، أو بعد الدخول فلها أقل الأمرين من المسمى ومهر المثل.

(ويستحب الإشهاد على رضا المرأة) بالنكاح قائلة: رضيت بهذا النكاح، أو: أذنت وليي فيه، أو: يزوجني وليي من شاء (حيث يُشترط رضاها) بأن كان الولي من حواشي النسب، أو الحاكم، أو كانت ثيباً والولي أب أو جد، فإنه لا إيجاب حيثئذ، فربما تنكر النكاح أو الرضاء، فيحتاج للإثبات إلى الشهود، فالإشهاد للاحتياط (ولا يُشترط) الإشهاد؛ لأن رضاها وإن كان شرطاً لصحة النكاح إلا أنه ليس من نفس النكاح الذي يُشترط فيه الإشهاد.

وفي وجه: يشترط الإشهاد على رضاها؛ لأنه من شرائطه الذي تجب مقارنته بالعقد.

اشتراط الولي في النكاح

(فصل: المرأة لا تزوج نفسها بإذن الولي) مجبراً كان أو غيره (ودونه) أي دون إذن الولي (ولا) تزوج (غيرها بوكالة) من وليها المجبر أو غيره (ولا ولاية) بأن كانت أم الزوجة أو جدتها؛ إذ اللائق بمحاسن العادات وكمال الغيرة حسم هذا الباب على النساء؛ لأن المقصود منها الستر والحياء وعدم ذكرها أصلاً، وقد قال الله تعالى: ﴿الزَّيَّالُ قَوَّمُوا عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَعَلَ اللَّهُ بِمَعْشَرَ عَلَى بَعْضٍ﴾ (النساء: ٣٤)، ولما روت عائشة عن النبي ﷺ أنه قال: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ»^(١)، وقوله ﷺ: «لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ، وَلَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ نَفْسَهَا، فَإِنَّ الزَّانِيَةَ هِيَ الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا»^(٢)، وقوله ﷺ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ زَوَّجْتَ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ .. كَرَّرَهَا ثَلَاثًا»^(٣)، ولأنها موليّة عليها قبل البلوغ في حق العقد والنفاذ، وذلك إنما يزول بما يحدث أقوى من رأي وليها وهو الرأي والعقل والبلوغ، وقد حدث لها رأي وعقل ناقص عن رأي وليها، وإذا لم يحدث لها رأي فلا اعتبار بها ولا تزول الولاية عليها أصلاً كالمجنونة، ومن حدث له رأي وعقل وافر كالرجل تزول الولاية عنه أصلاً، فإذا حدث الناقص كما في المرأة العاقلة البالغة فحدث المزيل من وجه دون وجه، فيثبت لها إحدى الولايتين وهو الانعقاد، دون النفاذ؛ عملاً بالنقيضين.

(ولا تقبل النكاح لأحد)؛ قياساً على إيجابها؛ فقد ذكر علته فيه أيضاً.

(والوطة في النكاح بلا ولي) صورته على ثلاثة أنواع: أن تزوج نفسها، أو غيرها

(١) مسند الشافعي - ترتيب سنجر (٣/ ٤٠)، رقم (١١٣٣)، ومسند أحمد غرجا، رقم (٢٢٦٠)، وسنن ابن ماجه، رقم (١٨٨٠)، وسنن أبي داود، رقم (٢٠٨٥)، وسنن الترمذي، رقم (١١٠١).

(٢) سنن ابن ماجه، رقم (١٨٨٢)، وسنن الدارقطني (٤/ ٣٢٥)، رقم (٣٥٣٥)، ولفظها: «لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ، وَلَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ نَفْسَهَا، فَإِنَّ الزَّانِيَةَ هِيَ الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا»، والسنن الكبرى للبيهقي: (٧/ ١٧٧) رقم (١٣٦٣٢)، وهذا وزيادة بغير إذن وليها "الموجودة في الشرح وجدناه في سنن الدارقطني (٤/ ٣٢٦)، رقم (٣٥٣٩) فقط، وكان في عبارة الوضوح سقط كلمتها على لفظ الدارقطني هذا.

(٣) مسند الشافعي - ترتيب سنجر (٣/ ٤٣)، رقم (١١٣٩)، ومسند أحمد، رقم (٢٥٣٢٦)، وسنن ابن ماجه، رقم (١٨٧٩)، وسنن أبي داود (٢/ ٢٢٩)، رقم (٢٠٨٣)، وسنن الترمذي، رقم (١١٠٢)، وقال: «هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ»، وسنن الدارقطني (٤/ ٣١٣)، رقم (٣٥٢٠).

وكالة أو ولاية (يوجب مهر المثل) دون المسمى؛ لفساد النكاح مكرهه كانت أو طائعه (ولا يوجب الحد)؛ لقوة شبهة العلماء في صحة النكاح؛ فإن أبا حنيفة يصححه ويعارض الأحاديث المانعة بأحاديث مجوزة، وردّ حدوث الرأي الناقص بأن المعتبر في باب الولاية مطلق العقل والبلوغ، دون الزيادة والنقصان؛ فإن الناس متفاوتون في الرأي والعقل متفاوتاً بيناً ولم يعتبروا تلك في باب الولاية؛ فإن ناقص الرأي والعقل له ولاية على ماله وغيره كالكمال ما لم يكن سفيهاً، وكم من النساء من تكون أوفر عقلاً وأشدّ رأياً من كثير من الرجال^(١).

(ويقبل إقرار الولي بالنكاح) قائلاً: إن ابنتي زوجة فلان، أو: زوجتها منه، أو نحو ذلك (إذا كان مستقلاً بالإنشاء) أي: يمكنه ابتداء النكاح حين الإقرار، بأن كان أباً أو جداً والمزوجة بكرراً؛ لأنه يمكنه ابتداء النكاح حالة الإقرار (وإن لم يكن مستقلاً) بالإنشاء بأن كان على حواشي النسب أو كانت المولية ثيباً حين الإقرار (لم يقبل إقراره عليها)؛ لانتفاء إمكانه على الإنشاء حين الإقرار.

وفهم من قوله «عليها» أنه يُقبل عليه، حتى لو ماتت المقرّة بنكاحها فللمقر له نصف الميراث أو رבעه على ما يقتضيه الحال إذا كان المقرّ حائزاً، وإلا فما يخص من حصته. هذا.

(ويقبل إقرار العاقلة البالغة بالنكاح) لأحد إذا صدّقها المقرّ له (على الجديد) والمروي عن مختصر المزني؛ لأن النكاح حق خاصّ بالزوجين، ولا يضرّ تصادقهما بغيرهما، فيثبت بتصادقهما كسائر العقود من البيع والإجارة وغيرهما^(٢).

والقديم يفصل ويقول: إن كانا من متواطني بلد الإقرار فلا يُقبل؛ لأن إقامة المشهود عليه سهل، وإن كانا غريبين فيقبل؛ لعسر إقامة الشهود.

ثم قيل على الجديد وأحد شقيّ القديم: يكفي إطلاق الإقرار، بأن تقول: "أنا زوجة

(١) ينظر: بدائع الصنائع للكاظمي (٢/ ٢٤٧)، والظاهر أن الشارح وافق رأي أبي حنيفة وارتضاه؛ إذ ساق أدلته وسكت عنها دون أن يرد عليه. ذ (٤٨١٠)

(٢) مختصر المزني (٨/ ٣٠١).

فلان"، والجمهور على أنه لا بُدَّ من التفصيل، بأن تقول: زَوَّجَنِي مِنْهُ وَلِيَّيْ بِحَضُورِ شَاهِدَيْنِ عَادِلَيْنِ بِرَضَائِي إِنْ كَانَتْ مِمَّنْ يَعْتَبَرُ رِضَاهَا، وَلَا يُؤْثَرُ بَعْدَ ذَلِكَ إِنْكَارُ الْوَلِيِّ. والاحتياطُ عند المنازعة تجديدُ النكاح بوليٍّ وشاهدين؛ خروجاً عن الرِّبِّية.



أهلية الولاية ومراتبها

(فصل: للأب تزويجُ ابنته البكر صغيرة) أي غير بالغة (أو كبيرة) أي: بالغة (بغير إذنِها ومراجعتها) أي: مشاورتها، فليس من عطف التفسير؛ فإن الأول يدل على الجواز وإن امتنعت عن الإذن، والثاني يدل على الجواز وإن لم تشعر بالنكاح، وذلك لأن كمال شفقة الأب مانعة من الإضرار بها وتزويجها لمن لا يقوم بمصالحها.

قال بعض أصحابنا: هذا عند عدم العداوة، أما إذا كانت بينهما عداوة فلا إجبار عليها؛ لفوات الشفقة المانعة عن الإضرار بها^(١).

(ويستحبُّ أن يراجعَهَا) أي: يشاورها إذا كانت بالغة أو مراقة تعرف ما يقبح من الرجال وما يحسن منهم، وذلك لطيب نفسها وتبيئةً لأسباب الرِّفاء والزِّفاف. وتركُ المشاورة خلافُ الأولى، وقيل: مكروهٌ.

وتخصيصُ بعضهم ذلك بالبالغة دون المراهقة من بعض الظن.

(وليس له) أي للأب (تزويجُ الثيب إلا بإذنِها)؛ لأنها علمت مزاولَةَ الأزواج وموافقةَ الرجال، فربما لا تميل إلى النكاح مطلقاً، أو إلى نكاح ذلك الخاطب، ومخالفتُها في ذلك ممَّا يؤدِّي إلى المخاشنة وتقويت ما هو حقُّها، وإليه أشار الشارع بقوله ﷺ: «الثَّيْبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا..» الحديث^(٢)؛ إذ المريض يعلم بالوجدان من مرضه ما لا يعلمه ألف طبيب.

(١) الأنوار، وتحفة المحتاج (١٠/ ٢٣٢)، ونهاية المحتاج (٨/ ٣٠٣).

(٢) صحيح البخاري، رقم (٥١٣٦)، وصحيح مسلم، رقم (٦٧) - (١٤٢١).

(فإن كانت) الثيبه (صغيرة) لم تبلغ (الم تُزَوِّج) حتى تَبْلُغَ) وتُستأذن؛ إذ لا إعتبار بإذنها في الصغر مع أن إذنتها شرط، ولا وقوف في العقود عندنا.

(والجحدُ) أبو الأب (كالأب عند عمه) إما بالكلية، أو بأن خرج [الأب] عن الأهلية والولاية بجنون أو خبل أو اختلال نظر، وذلك لقوة ولايته ووفور شفقتة أيضاً. وعن الفارقي: أن الجحد في ذلك كمن على حواشي النسب، وهذا شاذٌ منكراً^(١).

(ولا فرق) في عدم الإجماع ووجوب الاستئذان بين (أن تزول البكارة بالوطء الحلال) ويدخل فيه اشتباه الحال على الرجل والمرأة (أو بغيره) كالزنا المحض، أو الاشتباه على الرجل فقط؛ لعدم تفاوت الممارسة وإزالة الحياء بين الوطأين^(٢)، ولإطلاق الحديث المار. (ولا أثر) لإبطال الإجماع وعدم الاستئذان (لزوالها) أي: البكارة (بغير الوطء كالسقطه) وطول النفس، وحدّة الحيض، وإدخال أصبع أو خشب، فهي في ذلك كالبكر على الحياء الجبليّة حيث لم تمارس أحداً بالوطء في محل بكارتها، فهي كمن ولدت بغير بكارة.

(وفيه وجه) أنها كالثيب في كل ما ذكر في الثيب؛ لأنها تصدق عليها أنها ليست بعذراء، ولا واسطة بين العذرة والثيابة وقد قال ﷺ: «الْثِيْبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا.. الْحَدِيثُ». وأجيب بأن الثيابة إنما تطلق على من أزيلت بكارتها بممارسة الرجال، فلا يناوها الحديث.

وهل الموطوءة في الدبر كالثيب أو كانت بكرة؟ فيه ثلاثة أوجه: أحدها: أنها كالبكر وإن أزيلت بكارتها بوطء الدبر؛ لأنها لم تمارس الرجال في محل بكارتها. والثاني: أنها كالثيب مطلقاً؛ لأنها لم تبق على حيائها فهي كالوطوءة في القبل. والثالث: الفرق بين أن تزيل بكارتها به فهي كالثيب، وبين أن لا تزيل بكارتها فهي كالبكر.

(١) العزيز (٧/ ٥٣٨) وفيه: وَحَكَى أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْحَنَاطِيُّ قَوْلًا: أَنَّ الْجَدَّ لَا يَجْعَلُ الْبَكْرَ الْبَالِغَةَ كَالْأَخ.

ويروى هذا عن مالك، وهو فيها حَكَى الْمُؤَقَّقُ بْنُ طَاهِرٍ اخْتِيَارَ ابْنِ الْقَاصِّ، وَأَبِي الطَّيِّبِ بْنِ سَلَمَةَ.

(٢) الحاوي الكبير (٩/ ٦٨).

والأول هو الذي اختاره معظم أصحابنا وأفتى به المتأخرون^(١).

(ومن على حاشية النسب كالأخ والعم) وإبنيهما - وهذا الاصطلاح وضعه ابن جريج، حيث جعل الأصول والفروع كالمثنى للنسب؛ لعدم إنحرافهم عن منهج التوالد، وجعل الأخ والعم والمتولد منهما كالحواشي والأطراف لذلك المثنى؛ لانحرافهم عن منهج التوالد على الوتيرة - (لا يزوجون الصغيرة بحال) أي: سواء كانت بكرًا أو ثيبًا؛ إذ لا إيجاب لهم، فلا بُدَّ من الإذن، ولا عبرة بإذن الصغيرة.

ومنهم من فسّر قوله: «بحال» [أي:] سواء كان التزويج بالولاية أو النيابة، وليس بشيء؛ إذ النيابة فرع الولاية، فإذا انتفى الإيجاب بالولاية فبالنيابة أولى.

(وزوجون الثيب البالغة بصريح الإذن) قائلة: أذنتُ لك في تزويجي من فلان، أو: ممن شئت؛ لأن صراحة الإذن من الثيب واجبٌ للأب، فللحواشي بالطريق الأولى؛ لأنها مالكةٌ لنفسها، فلا بُدَّ من لفظ يدلُّ على رضاها صراحة.

ولا يكتفى بالقرائن سواء كان الخاطب كفؤًا أو غير كفء.

وقيل: إذا كان الخاطب كفؤًا اكتفي بالقرائن.

(والحكم في البكر كذلك) حتى لا يزوجونها إلا بالإذن الصريح (أو يكتفى بالسكوت بعد المراجعة؟ فيه وجهان، أصحهما: الثاني) أي: يكتفى بسكوتها بعد المراجعة؛ إذ قد يمنعها الحياء من التكلم صريحًا؛ فتفوت الفرصة وهو وجدان الكفاء، ولما روى مسلم: «أنه ﷺ قال: .. وإذئنا شكوتها»^(٢)، وعلى هذا فلا فرق بين أن تبكي أو لا؛ - إذ البكاء قد يكون لمفارقة الأهل أو للفرح - أو تبكي رياء؛ ليكون البكاء دالًّا على كمال حيائها وقلة رغبتها في المعاشرة.

نعم، لو كان البكاء مع الصياح وضرب الخدّ وشقّ الجيب أو مع رفع الأيدي

(١) التهذيب (٥/ ٢٥٦)، وروضة الطالبين (٧/ ٥٤)، والعزیز ط العلمية (٧/ ٥٣٨).

(٢) صحيح البخاري، رقم (٥١٣٦)، وصحيح مسلم، رقم (٦٦ - ١٢٢١) بلفظ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْثَّيْبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ، وَإِذْئِذَا شَكُوْنَهَا».

كالدافع للشيء فإنها لا تزوج؛ للقرينة الدالة على عدم الرضاء^(١).

والثاني: لا يكتفى بالسكوت لمن على حاشية النسب؛ إذ لا إيجاب عليها فهي كالثيب بالنسبة إليهم.

(والمعتق) وعصباته (والسلطان) والياً كان أو قاضياً. وكذا رؤساء الأماكن عند فقدان الولاية والقضاة إلى مسافة القصر، وقيل: في ذلك الإقليم. (يزوجان كما يزوج الأخ والعم) أي: الثيب بالإذن الصريح، والبكر بالإذن بالاكْتفاء بالسكوت بعد المراجعة على الأصح؛ إذ النسب أقوى للولاية من السبب، وأرباب النسب لا يزوجون إلا كذلك، فأصحاب السبب أولى.



ترتيب الأولياء

(ويقدم من الأولياء) للتزويج (الأب) وجوياً (ثم الجد) أبو الأب (ثم أبوه) أي أبو أبي الأب (وإن علا) إلى حيث يمكن الانتهاء؛ لأن للأصول ولادةً وعصويةً فيقدمون على من ليس له إلا عصوية، ومن يحجب منهم غيره في الإرث يحجبه في الولاية أيضاً، فالترتيب مستحق لا مستحب. (ثم) بعد الأصول (يقدم الأخ من الأبوين)؛ لقوة قرابته وزيادة شفقتة (أو من الأب) أي: ثم الأخ من الأب عند فقدان الأخ من الأبوين؛ لأنه تاليه في العصوبة (ثم ابنه) أي ابن الأخ من الأبوين أو من الأب عند فقدانه من الأبوين (وإن سفل) أي: فلا تُنقل الولاية إلى العمومة إلا بعد انقراض البنوة من الأخ؛ لقرب الأخ (ثم العم) من الأبوين أو من الأب (ثم سائر العصبات) كابن العم وابن ابن العم (على ترتيبهم في الميراث) قيداً للأصول والفروع والعصبات، وليس قيد العصبات فقط؛ إذ المعنى أنهم يقدمون على ترتيبهم في الميراث، أي: على مقتضى الإرث حجباً واجتماعاً، وذلك في الجميع سواء.

(والأخ من الأبوين يقدم على الأخ من الأب على الأصح من القولين)؛ لما ذكرنا من قوة قرابته ووفور شفقتة، فينظر في أمرها أكثر مما ينظر في غيره، ولأنه يحجبه في الإرث فيحجبه في الولاية أيضاً.

(١) العزيز ط العلمية (٧ / ٥٤٠)، وروضة الطالبين (٧ / ٥٥)، وكفاية النبيه (١٣ / ٢٩) ..

والثاني: أنها سيان؛ لأن إخوة الأم لا تفيد ولاية النكاح؛ لأن الأمومة ساقطة عندنا في هذا الباب بخلافها في الإرث؛ بدليل توريث أولاد الأم، فالقياس بفارق. والخلاف في العم من الأبوين والعم من الأب وبين بينهما كذلك.

(ولا ولاية للابن) على الأم بالبنوة؛ لأن الأم ليست من شقائق نسب الابن، فلا مشاركة بينهما في النسب، فهو كالأجنبي في ذلك (فإن كان الابن ابن ابن عم) بأن تزوجها ابن عمها فولدت منه ابناً فهو ابن ابن عمها فحيث كان الابن شريكاً للأم في النسب بالعمومة فله الولاية عليها (أو معتقاً) بأن كانت رقيقة فاشتراها ابنها، أو كان في دار الإسلام مسلماً وأمه في دار الحرب كافرة فسباها فأعتقها أو عتقت بنفس السبي على الخلاف فيه (أو كان الابن قاضياً) أو والياً (لم تمنعه البنوة عن التزويج)؛ لوجود الولاية بسبب آخر، والبنوة غير مقتضية، لأنها مانعة.



ولاية المرأة بالولاء

(فإن لم يوجد أحد من الأقارب) من الأصول والخواشي (فالولاية للمعتق) لو كان رجلاً؛ لأن له حق الولاء عليها وهو بالقرابة أشبه، فيقدم على السلطنة (ثم لعصباته) أي لعصبات المعتق كالعم وابن الأخ وابن عم (على ترتيب الميراث) فيقدم الأقرب فالأقرب: فيقدم الأخ من الأبوين على الأخ من الأب، ولا يجيء فيه الخلاف في النسب، ويقدمان على العم من الأبوين، وهو على العم من الأب، وبنوهم على هذا الترتيب، ولو كان للمعتق ابن وأب فيقدم ابنه على الأب، والأب والجد على المذكورين، ويزاحم الجد الإخوة على قول: يعني: لا يزوجون بدون الجد، ولا الجد بدونهم.

(ويزوج عتيقة المرأة) التي كانت معتقها امرأة (من يزوج المعتقة)؛ إذ لا ولاية للمرأة عندنا بحال (مادامت حية)؛ لأن الولاء حقها وهي حية فلا تنقل منها، فيزوج عتيقتها من كان له ولاية عليها؛ لأنه الأحق بها، ولأنه لما انتفت ولاية المرأة للنكاح تتبع الولاية على عتيقتها الولاية عليها، فيزوجها أصول المعتقة وإن علوا على ترتيب

الميراث، ولا يزوجها الفروع كما لا يزوجون المعتقة؛ لأن ذلك ولاية لا ولاء. ويشترط رضاها على ما مرّ (وإذا ماتت فالتزويج لمن له الولاء) أي: ورثتها، فيقدم ابنها على الأب والجد، وهما على سائر العصبات؛ لأن ذلك للولاء لا للولاية (وأصح الوجهين أنه لا حاجة إلى رضا المعتقة إذا كان التزويج في حياتها)؛ لأن ولايتها مسلوقة في باب النكاح، فلا معنى لرضاها ومراجعتها، لكن يستحب؛ تطبيقاً لحاظرها، ورعاية لحفظ القلوب؛ لأنها تتأذى بذلك أذى شديداً.

والثاني: يعتبر رضاها؛ لأن الولاء حقها، والعصبات إنما يزوجون لإدلائهم بها واستتباع ولايتهم ولاءها، فلا بدّ من مراجعتها، فإن أبت والخاطب كفؤ نائب الحاكم عنها في الإذن وزوج العصبّة، وهذا ما اختاره الإمام في باب القضاء، وأفتى به بعض المراوذة^(١).

(وإذا لم يوجد المعتق ولا عصباته فالولاية للسلطان)؛ لثلاث أسباب: النكاح على من لا ولي لها، فيزوجها بالولاية العامة؛ وقد قال ﷺ: «السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ»^(٢).



حكم عضل الولي

(وكذا يزوّج السلطان) بالولاية العامة (إذا عضل القريب أو المعتق) أي: امتنع عن تزويجها - من عضل بضم الضاد وهو: الإمتناع عن التزويج خاصة - وذلك لأن التزويج حقّ على الولي والمعتق، وعلى الولاة استيفاء الحقوق عند امتناع المستحقّ عليه عن إيفائها.

ثم يزوج السلطان - والحالة هذه - بالولاية العامة، أو بالنيابة عن الولي فيه وجهان: أصحهما عند البغوي: أنه بالولاية؛ إلحاقاً لوجود العاضل بالعدم.

(١) حاشيتا قلوبيه وعميرة على كنز الراغبين (٣/ ٢٢٦).

(٢) مسند أحمد، رقم (٢٦٢٣٥)، وسنن الترمذي، رقم (١١٠٢)، وقال الترمذي: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ.

والثاني: يزوجه بالنيابة التي اقتضتها الولاية، وهو الذي صححه الإمام والغزالي^(١).
وفائدة الخلاف: تظهر عند فسق السلطان: فيزوج على الثاني دون الأول.

كيفية العضل الناقل للولاية

(وإنما يحصل العضل) المانع من الولاية (إذا دعت) أي رغبت (العاقلة البالغة إلى تزويجها من كفء) قائلة: زوّجني من فلان أو نحو ذلك (فامتنع) الولي أو المعتق من تزويجها من ذلك الكفء أو من غيره.

وامتناعه لنقصان المهر كامتناعه مطلقاً؛ لأن المهر حقّها.

ولا خلاف في ما لو امتنع ليعطي الزوج ما لا، كما هو المتعارف في زماننا.

وأما إذا ادعت إلى غير كفء فامتناعه ليس بعضل؛ لأن للأولياء حقاً في الكفاءة.

ويشترط أن يحصل العضل عند الحاكم بأن يمتنع بين يدي الحاكم بعد ما أمر به المرأة والخاطب حاضراً.

ويثبت بالبيّنة على العضل إذا لم يحضر الولي لتعزّز^(٢)، أو توار.

ولا يثبت بالبيّنة عند حضوره؛ لأنه إن زوّج فقد حصل الغرض، وإلا فعاصل فلا معنى لقيام البيّنة.

(ولو عيّنت كفواً) وهي بكرٌ (وأراد الأب تزويجها من غيره) أي: من كفءٍ غيره (فله ذلك في أظهر الوجهين، ولا يتعيّن من عيّنته)؛ لأن من عيّنه الأب كفواً أيضاً، وربما يكون هذا أصلح لها؛ لأن الأب أتم رأياً منها.

الثاني: ليس له ذلك؛ لاستوائيهما في حق الكفاءة، واختصاصها بحق المعاشرة فيقوى

(١) ينظر: التهذيب (٢٨٤/٥)، والوسيط للغزالي (٧٠/٥)، ونهاية المطلب (١٦٦/١٢).

(٢) أي: تغلب. منه على هامش المخطوطة (٣١٧٠) اللوحة (١١٨٢)، والتواري: الاختفاء.

جانبيها؛ إعفافاً لها وحسماً لباب المخاشنة، وهذا ما اختاره الجلالِيُّ وقوّاه، وهو الذي ينبغي أن يُفتى به^(١).

والخلاف في المجر، وأما غيرُ المجر: بأن كانت ثيبة، أو كان الوليُّ غيرَ الأصول فليس له تزويجها من غير من عيّنته جزماً، والامتناع منه عضلٌ على ما صرح به الأصحاب.

فائدة: تذكر [فيها] ما يستحب للولي وللزوج: فيستحب للولي أن يختار من الأزواج لموليته العفيفَ الوقور، سليمَ الأعضاء، وافرَ الخلقة، طاهرَ اللسان، واسعَ الصدر، لا يتضجّر بأدنى شيء، قليلَ السفر، محبّ المكاسبة من زراعة وغيرها، ولا يغترّ بتملُّق من كان ناتئَ الجبهة غائرَ العينين طويلَ العنق معوجَّ المرسن^(٢)؛ إذ قلَّما يطابقُ لسانه قلبه.

ويستحب للزوج أن يدعوَ عند الزفاف، وأن يضع يده على ناصيتها وهو على طهر قائلاً: «اللهم على كتابك تزويجتها، وفي أمانتك أخذتها، وبكلماتك أحللتُ بُضعها، فإن قضيتَ لنا نسباً فاجعله مسلماً سويّاً، ولا تجعله شركَ الشيطان»، ثم يسمّي عند المواقعة ويقول: «اللَّهُمَّ جَنِّبْنَا الشَّيْطَانَ، وَجَنِّبِ الشَّيْطَانَ مَا رَزَقْتَنَا»^(٣).

ويكره الجماع والقمر في العقرب، كما يكره العقد^(٤).

وقيل: يكره الجماع ليلة الخسوف ويوم الكسوف، وعند الزلزال، وفي المحاق^(٥)، وعند الغروب إلى سقوط الشفق، وبعد الفجر حتى تطلع الشمس، وفي أول ليلة من

(١) ينظر: كثر الراغبين شرح منهاج الطالبين (٣/ ٢٢٧).

(٢) المرسن: بكسر السين وفتح: الأنف، وجمعه المراسن من أنف الفرس في ذوات الحافر، ثم استعمل للإنسان. ينظر: لسان العرب (١٢/ ١٨٠).

(٣) متفق عليه: صحيح البخاري، رقم (١٤١)، ورقم (٣٢٧١)، ورقم (٦٣٨٨)، وصحيح مسلم (١٦- ١٤٣٤)، ولفظها: «قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَوْ أَنَّ أَحَدَهُمْ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَأْتِيَ أَمَلَهُ قَالَ: بِاسْمِ اللَّهِ، اللَّهُمَّ جَنِّبْنَا الشَّيْطَانَ، وَجَنِّبِ الشَّيْطَانَ مَا رَزَقْتَنَا، فَإِنَّهُ إِنْ يُقَدَّرَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ فِي ذَلِكَ لَمْ يَغُرَّهُ شَيْطَانٌ أَبَدًا»».

(٤) العقرب: برج في السماء وهو برج العقرب وطلوعها في جد الشتاء يقال له عقرب الرباع، قال الأزهرى: وله من المنازل الشولة والقلب والزبان. ينظر: كتاب العين: (٢/ ٢٩٧) هذا، ولم نجد دليلاً على ما ذكره الشارح هنا، ولا قولاً للعلماء، بل قالوا: ولا يكره الجماع في ليلة من الليالي ولا يوم من الأيام. ينظر: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٣/ ٢٤٠).

(٥) المحاق من الشهر: ثلاث ليالٍ من آخره. ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (ص: ٦١٦).

كل شهر سوى شهر رمضان، وفي ليلة النصف من كل شهر^(١).

والأصح في الكل خلاف الأولى لا الكراهة^(٢).

وكذا الحكم في استقبال القبلة واستدبارها؛ فإنه خلاف الأولى^(٣).

ويستحب أن لا يدخل بها قبل تسع سنين، فلو دخل قبل ذلك لم يكره إلا إذا لم تُطَق؛ فإنه يجرم؛ لحوف الضرر.

ويستحب تقديم الملاعبة على الوطء، وإدخال اليدين ثدييها، ومكामعتها^(٤) إلى أن يغلب على الظن أنها كملت في الاشتواء فيدخل، فيكون ذلك أعون على قضاء وطرها؛ إذ لو جامعها من غير تقديم الملاعبة فربما ينزل الرجل قبل إنزالها فتبقى غير قاضية لوطرها^(٥).

قال الإمام والغزالي: "والأصلح في الجماع أن يكون عند هيجان الشهوة، واستعداد المنى وإن كان في سنة مرة.

ويكره التكليف والتكلف في الجماع: بأن يباشرها ويباضعها ليحضر الاشتواء؛ فإن ذلك مضر كالأكل قبل الاشتواء، لاسيما لصاحب المزاج الصفراوي والسوداوي؛ فإن الجماع يضُرهما ضرراً عظيماً^(٦).

(١) قال الغزالي «ويكره له الجماع في ثلاث ليال من الشهر: الأول والآخر والنصف، وروي كراهة ذلك عن علي ومعاوية وأبي هريرة رضي الله عنهم». إحياء علوم الدين (٢/ ٥٠). وقال النووي: «وَلَا يُكْرَهُ الْجَمَاعُ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ وَلَا مُسْتَدْبِرَهَا، لَا فِي الْبَيَّانِ وَلَا فِي الصُّحْرَاءِ، هَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَالْعُلَمَاءِ كَافَّةً، إِلَّا بَعْضُ أَصْحَابِ مَالِكٍ». فتاوى النووي (ص: ١٩١)، والروضة (٧/ ٢٠٧).

(٢) المكروه عمل ورد عليه نهي مخصوص غير جازم، وخلاف الأولى: عمل نهي عنه الشارع بنهي مستفاد من أوامر الندب. ينظر: الغيث الجامع (ص: ٣٨)، وتشنيف المسامع (١/ ٢٣١)، وحقاً لا يوجد نهي صريح من الشارع على هذه الأمور، بل من الصعب أيضاً استخراج النهي عنها من أوامر الندب أيضاً.

(٣) وهو قول ابن القاسم المالكي، وعند ابن حبيب المالكي يكره. ينظر: المعاني البدعية في معرفة اختلاف أهل الشريعة لمحمد بن عبد الله بن أبي بكر الخثيبي، جمال الدين (ت: ٧٩٢هـ)، تحقيق: سيد محمد مهني، الطبعة: الأولى، (١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م) - دار الكتب العلمية - بيروت (١/ ٥٠).

(٤) المكامة: المضاجعة والملاعبة. ينظر: مختار الصحاح (ص: ٧٩).

(٥) الوطر: الحاجة، جمعه أوطار، ولا يبنى منه الفعل. ينظر: مختار الصحاح (ص: ٧٢٧).

(٦) الصفراوي والسوداوي: أي ذات المزاج الصفراوي التي تمجد طعم العسل مرا لعدم اشتوائها وكذلك السوداوي. ينظر: فتح الباري (ت: ٨٥٢هـ) دار المعرفة، بيروت: (١/ ٦٠) كاب الطب باب حلاوة الإيوان.

والمُكثّر للجماع يسرع إليه الهرم، وتقلُّ قوّته، ويظهر شبّه قبل وقته .

وقالوا: «للجماع كفيات: أحسنها: أن تستلقي المرأة على ظهرها ويعملوها الرجل رافعاً رجليها واضعاً أستها على ناتئ من مخدة ونحوها».

ثم إذا صبَّ المنّي فلا ينزع في الحال، بل يصبر ساعة مع [الضمّ الجيد] لها، فإذا سكن جسمه نزع ومال عن يمينه حين النزع، فقد ذكروا أن ذلك مما يكون الولدُ منه ذكراً.

واستلقاء الرجل على قفاه وصعود المرأة على صدره يحدث قروح المثانة وانتفاخا في الخصية، وإذا كان على الجنب ضرّهما ويعسر خروج المنّي.

وإذا كانا قاعدين يحدث وجع الكلى والمثانة، ويحدث ورم الأرنبة^(١)، ويحبس المنّي عن الخروج، ويُفسد مزاج البدن، وهي شرُّ أشكال الجماع^(٢).



سوالب الولاية

(فصل: لا ولاية للرقيق) قنّا كان أو مدبراً، وكذا لو كان مبعّضاً؛ لعدم أهلية الولاية؛ لنقصانه وعدم تفرغه للبحث والنظر.

وقيل: لو ملك المبعّض أمة زوّجها بالملك، حكاها الكيا الهراسي.

(ولا للصبي)؛ لعدم الاعتبار بأقواله، وفي المراهق المميز وجه حكاها الفارقي؛ لكمال نظره، والصحيح خلافه؛ طرداً للأحكام.

(والمجننون)؛ لعدم [تمييزه] وانتظام أقواله وأفعاله، قال النووي: «ولا فرق بين المطبق^(٣) والمنقطع^(٤)؛ تغليباً لزمن الجنون، فيزوج الأبعد في زمن جنونه دون إفاقته».

قال المصنف في الشرح الصغير: والأشبه أنّه لا يُزيل المنقطعُ الولايةَ كالإغماء؛ فيستظر

(١) الأرنبة: طَرَفُ الأنف، وجمعها الأرناب. لسان العرب (١/ ٤٣٥).

(٢) يبدو أن هذه المطالب من قال الإمام والغزالي إلى هنا نقل عنها، ولم نجد المصدر.

(٣) الجنون المطبق عند الحنفية: هو الدائم مدة سنة، وهو الصحيح في المذهب. و: هو الممتد مدة شهر وبه يقتضيه هو الممتد أكثر من يوم، وليلة. القاموس الفقهي (ص: ٧٠).

(٤) المنقطع: هو الجنون الذي يعتري الإنسان في أوقات معلومة فإذا أفاق عاد إليه عقله. لسان (٢/ ٩٠).

لإفاقته، نعم لو قُصِّرَ زمنُ الإفاقة جداً فلا عبرة به؛ بل هو كالمطبق جزماً، صرح به الإمام في النهاية^(١) (ومُخْتَلَّ النظر) أي: فاسد الفكر مضطرب الرأي، وأصل الكلمة من الخلل، وهي: التلثة في نحو الجدار (بالمهْرَم) ونحوه من تتابع الأسقام، وتوارد الألام كما صرح به الجلال^(٢)، (والخَبَل) أي: مُخْتَلَّ النظر عارضياً كان أو جلياً؛ لعجزه عن النظر الصحيح في إختيار الأزواج والأكفاء والبحث عن أحوالهم.

قال صاحب الغريين: «الخبل: فتور البدن مع قلة العقل»^(٣).

وقيل: هو استرخاء الأعضاء مع قلة العقل.

وقيل: هو الجنون الذي يأمن الناس بوائقه، ويسكن صاحبه^(٤).

وقيل: الخبل خرافة قبل أوانه، وأوانه بعد خمس وسبعين سنة غالباً.

(وكذا السفية المحجور عليه) بالسفه بأن بلغ مبذراً أو صار مبذراً بعد رشده (على الأظهر) من الطريقين قولاً واحداً؛ لأنه لا يلي أمر نفسه؛ لنقصانه، فلأن لا يلي أمر غيره أولى.

والطريق الثاني: فيه قولان: أحدهما هذا.

والثاني: أنه يلي؛ لأنه كامل النظر في أمر النكاح، وإنما حجر عليه؛ لثلا يضيّع ماله.

وفي قوله: «المحجور عليه» إشعارٌ بأنه لو لم يكن محجوراً عليه لا تزول ولايته، وهو أحد الوجهين في الحاوي الكبير، وعبر عنه المصنف في الشرح بقوله: «فما ينبغي أن تزول ولايته»، والذي صححه صاحب الذخائر واختاره ابن الرفعة: أنه تزول ولايته، وعلى هذا فالأولى حذف ذلك القيد؛ لأن مفهومه ليس بمختار^(٥).

هذا كله في السفية المبذر؛ أما المفسد لدينه بعد البلوغ يستمر عليه الحجر، ففي

(١) روضة الطالبين (٥/٣٨٣)، ونهاية المطلب (١٢/١٠٦-١٠٧).

(٢) ينظر كنز الراغبين (٣/٢٢٧).

(٣) والخبال والخبل الفساد، وقد يكون ذلك في الأفعال والأبدان، والعقول. الغريين (٢/٥٣٠).

(٤) والخبل: جودة الحمق بلا جُنُون. لسان العرب (١١/١٩٧).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٩/١١٨)، والشرح الكبير (٧/٥٥١).

ولايته الخلاف الآتي في الفاسق. أما المحجور عليه بالفلس فلا خلاف في ولايته؛ لأنَّ الحجر عليه لحق الغرماء لا لنقص فيه.

ومن أسقط ولايته فهو ممن لا يفرق بين المذاهب في الأحكام، فلا نبالي بخلافه.

[انتقال الولاية للولي الأبعد]

(ومهما كان) الولي (الأقرب متصفاً ببعض هذه الصفات) المانعة من الولاية (فالولاية للأبعد)؛ لأن وجوده - والحالة هذه - كالعدم، فيزوّج الأبعد مادام الأقرب ناقصاً؛ فإذا زال نقصه عادت الولاية إليه، ولا يُشترط في عودها إعادة القاضي.

(والإغناء إن كان مما لا يدوم غالباً) بأن كان سببه غلبة المرة الصفراء^(١) أو هيجان البُجران المسبّب فإنه يزول عن قريب أو يموت على الفور (كالنوم تُتظَر إفاقته)؛ لأنه وشيك الزوال فلا يمنع الولاية.

وقوله: «كالنوم» تشبيه قياس واقع موقع الدليل؛ إذ المعنى: يتتظر إفاقته كما يتتظر في النائم، ويجوز أن يكون «كالنوم» مشبهاً به لما لا يدوم غالباً، فحيث هو تشبيه توضيح لا قياس فيه. (وإن كان مما يدوم أياً ما) ثلاثة أو أكثر - قال النووي: «أو أقل كيوم أو يومين»^(٢)، وذلك الإغناء لا يكون من غلبة المرة بل إنما يكون من ضغطة الجن أو الكابوس^(٣) (فأقرب الوجهين أن الحكم كذلك) أي: تُتظَر إفاقته؛ لأنه متوقع الزوال عن قريب، فهو كمن اشتغل بأمر مهم فيتتظر فراغه.

والثاني: تنتقل الولاية إلى الأبعد في زمان إغمائه، كما ينتقل إليه في زمان جنونه، والجامع عدم الشعور.

وأجيب بأن الجنون لا يؤمن دوامه، بخلاف الإغماء.

(١) المرة الصفراء: المرة أحد أمزجة الجسد: وهي الصفراء والسوداء والبلغم. ينظر: غريب الحديث: لإبراهيم بن اسحاق الحربي (١/ ١٠٠). وهذا من النظريات القديمة، لا يؤيدها الطب الحديث.

(٢) ينظر: الروضة للنووي (٥/ ٣٨٣).

(٣) قال الزبيدي: الكابوس: الجسم الذي يقع بالليل على الرجل فلا يقدر أن يتكلم، وهو الندلان. ينظر: تاج العروس (١/ ٧٦٤٠). ويسمى باللغة الكردية: "شهوه" أو: "موتهكه".

قال أبو علي: «إذا كان الإغماء بحيث يبلغ غيبة الولي إلى مسافة القصر كيومين أو أكثر زوّج السلطان موليته بالولاية العامة، لا الأبعد، واختاره معظم المتأخرين^(١). (ولا يقدح العمى) أي لا يؤثر في الولاية، والقدح: الخلل (في أصح الوجهين)؛ لأنّ نظره صحيح يتمكن من البحث عن أحوال الأزواج من الكفاية وغيرها بالسماع عن الثقات مع أن السمع من أقوى أسباب العلم بالأشياء.

والثاني: أنه يقدح كما يقدح في الشهادة، فيكون ناقصاً كالصغير، فيزوج الأبعد عند عمى الأقرب.

وأجيب بأن ردّ شهادته لعدم اطلاعه على العين المشهود عليها أو لها أو بها فيتعذر عليه الحمل والأداء، بخلاف ولاية النكاح؛ فإنه لا يحتاج فيها إلى رؤية الأعيان، ولذا لو خاطب الولي أحداً من وراء جدار - لا يعرفه عيناً - بزوّجك ابنتي والشهود على الجدار يرونهما جميعاً قبل المخاطب صح النكاح جزماً.

الخلاف في ولاية الفاسق للنكاح

(والظاهر من أهل المذهب أنه لا ولاية للفاسق)^(٢)، وهذا طريق من طرق الأصحاب عبّر عنه بالظاهر؛ تنبيهاً على ظهور دليله؛ لأن الفسق نقصٌ يقدح في الشهادة، فيمنع الولاية كالرق.

ولا فرق في هذا الطريق بين أن يكون الولي مجبراً أو غيره، ولا بين أن يكون فسقه بشرب الخمر أو بغيره، ولا بين أن يكون مجاهرّاً أو خفياً.

والقول الثاني في هذا الطريق: أنه له الولاية؛ لأن الفساق [يزوّجون] بناتهم وغيرهن في جميع الأعاصر ولا يُمنعون منه، ولأن أمر النكاح مما يعم به البلوى؛ فإن الاهتمام به

(١) يتواءم قوله هذا مع ما في المجموع (٢٠٦/١٩) عن إمام الحرمين: اعتبار مدة السفر في ذلك، فإن كانت جهة لا يؤخر التزويج فيها لمراجعة الغائب يزوّجها السلطان. وقال الغزالي في الوسيط (٧٢/٥): الانتظار بثلاثة أيام أولى.

(٢) الفاسق: هو مرتكب الكبيرة أو المصّر على الصغائر بغير تأويل. ينظر: الوسيط (٥٤/٥).

أولى من تركه لأجل الفسق.

قال المصنف في الشرحين: وبه يُفتي أكثر المتأخرين، لاسيما أصحابنا الخراسانيون^(١).

والطريق الثاني: القطع بالأول من غير خلاف؛ اتباعاً لنص الشافعي رحمه الله^(٢).

والطريق الثالث: القطع بالثاني؛ اتباعاً لعمل الناس في الأعصار.

والطريق الرابع: أن المجبر الفاسق يلي؛ لكمال شفقته؛ دون غيره.

والطريق الخامس: يلي غير المجبر دون المجبر؛ لأن المجبر قد يزوجه من فاسق مثله، بخلاف غير المجبر؛ لتوقف التزويج على إذنها فتتظر لنفسها^(٣).

والطريق السادس: أنه إن فسق بشرب الخمر فلا يلي؛ لاضطراب نظره وغلبة السكر عليه، وبغير شرب الخمر يلي.

والطريق السابع: أنه إن جهر بفسقة فلا يلي، وإن أسرّ يلي.

والطريق الثامن: أنه إن سلبت ولايته [انتقلت] إلى حاكم فاسق وليّ هو؛ لأنه كالفرار من السرحان إلى الضرغام^(٤).

وإن انتقل إلى حاكم عادل فلا يلي، وهذا طريق الغزالي، واستحسنه النووي وقال: "ينبغي أن يكون العمل به"^(٥).

رجعنا إلى ما في الكتاب: وإن قلنا: الإمام الأعظم لا ينعزل بالفسق وقلنا: "الفسق يسلب ولاية النكاح" ففي سلب ولايته وجهان: الأصح: أنه لا يسلب، بل يزوج

(١) ينظر: الشرح الكبير (٥٥٦/٧).

(٢) ينظر: الأم، طبع سنة ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م - دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان: (٦٥/٦).

(٣) وقد جرت مناظرة بالمراسلة بين والدي الشيخ الملا محمود الأرمودي والشيخ الملا عبد العظيم الماوتي رحمهما الله تعالى - في هذه المسألة، وكان والدي متبنياً لقول من يقول بولاية الإجماع للفاسق والشيخ الماوتي ينكر ولاية الإجماع له، مستدلاً بكون الإقضاء بثبوت الولاية له للضرورة، وأنه لا ضرورة في تزويج المرأة بالإجماع إلا في حالات نادرة.

(٤) السرحان: الذئب، والضرغام: الأسد، والأسد الضرغام: هو الضاري الشديد المقدام من الأسود. ينظر: لسان العرب (٢/٤٧٨)، و (١٢/٣٥٧).

(٥) ينظر: هامش الوسيط (٥/٧٣)، رقم: (٣)، والروضة (٥/٣٨٤)، وهذا هو الملائم لمقاصد الشريعة.

بنلته وبنات غيره بالولاية العامة؛ تعظيماً لشأنه وتوقياً عن صدمة الفتن.

والثاني: يسلب ويزوجهن من دونه من الولاية والقضاة.

قال الإمام في النهاية: «ولا يلزم من سلب الولاية من الفاسق اشتراط العدالة في الولي؛ فإن المستور يلي بلا خلاف»^(١).

وحكى النووي في أصحاب الحرف الدينية وجهين، وقطع بأنهم يلون^(٢).

فإن تاب الفاسق عند العقد: فإن كان فسقه مما تحصل التبرئة منه في الحال بأن كان فسقه بالقتل وقد عفى عنه المستحقون، أو أدى حقوقهم وكفر بالإعتاق وغيره وتاب بعد ذلك عند العقد صح العقد بلا خلاف، وإن كان مما لا تحصل التبرئة منه بالتوبة في الحال كسائر المعاصي ففي صحة العقد وجهان: أصحهما الصحة.

(والكافر يلي نكاح ابنته الكافرة)؛ لأن له الولاية المطلقة في دينه، فلا يمنع من بعض دون بعض.

هذا إن لم يرتكب ما يفسق به في دينه، فإن ارتكب فيه الخلاف الماز في المسلم الفاسق.

ولا فرق بين أن يكون الزوج كافراً أيضاً أو كان مسلماً وهي من أهل الكتاب.

ولا يلي الكافر نكاح ابنته المسلمة، كما لا يلي المسلم نكاح ابنته الكافرة بل يلي الأبعد المسلم أو السلطان في الأولى، والأبعد الكافر في الثانية، أو الحاكم عند فقدانه.

قال المصنف في الشرحين: "وإن اختلفت ملة الولي والمولية فيمكن أن يقاس على الإرث فيلي؛ حتى يلي اليهودي النصرانية أو بالعكس، ويمكن أن يمنع؛ لأن اختلاف الملل منشأ العداوة وسقوط النظر.

واطلاق الكتاب يقتضي الجواز؛ لأن الكفر كله ملة واحدة، وتردد في الشرحين تردد تفتيح، لا تردد تشكيك ليعد خلافاً^(٣).

(واحرام المتعاقدين) الولي والزوج (أو وكليهما) بالحج أو العمرة أو كليهما (و)

(١). نهاية المطلب في دراية المذهب (١٢/ ١٢٠).

(٢). ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٣٨٥).

(٣). ينظر: الشرح الكبير (٧/ ٥٥٦-٥٥٧).

إحرام (المرأة يمنع صحة النكاح)؛ لأن الرفث ومواقعة النساء حرام في الإحرام، فكذا يحرم ما يفضي إليها؛ كما يحرم وضع الأجوالة للصيد للمحرم أو في الحرم^(١)، وقد روى مسلم: أنه ﷺ قال: «لَا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ وَلَا يُنْكَحُ»^(٢) (لكن لا تنسلب به) أي: بالإحرام (ولايته) بمعنى أنه لا تنتقل الولاية إلى الأبعد (في أظهر الوجهين)؛ لبقائه على الرشد والنظر، والمانع إنما هو طريان الإحرام، فهو كغيبته.

(حتى يزوج السلطان عند إحرام الولي) بالولاية العامة (دون الأبعد)؛ لعدم نقل الولاية إليه.

والثاني: يزوج الأبعد؛ لانتقال الولاية إليه بإحرام الأقرب؛ لأنه خرج عن الأهلية بالإحرام فهو كالعدم.

ولو وكل وهو حلال ثم أحرم المولى أو الزوج وزوج الوكيل بوكالته السابقة قال المصنف في الشرح والنووي في الروضة والمنهاج: لم يصح العقد؛ لأن الوكيل في النكاح سفير محض، فكان العاقد الموكل^(٣)، وليس [ذلك] لأن الوكيل ينعزل بإحرام الموكل؛ إذ ذاك وجه، والأصح خلافه؛ حتى يجوز أن يزوج بعد تحلل الولي.

ولو كانت الوكالة للسلطان أو القاضي وأحرم جاز لخلفائه أن يزوجوا من له الولاية عليها، كما نقله الجلاي عن أصحابنا العراقيين؛ لأن تصرفهم بالولاية دون الوكالة^(٤).

(وإذا غاب) الولي (الأقرب إلى مسافة القصر) أي مرحلتين بسير ثقیل الأقدام (فيزوجها السلطان أيضاً) كما في الإحرام، ولا تنتقل الولاية إلى الأبعد؛ لبقائه على الولاية، فيزوجها السلطان نيابة عنه، ولا يشترط استثنائه؛ لأنه قد يفوت الكفو الراغب بالتأخر عن الاستئذان ولا تجدد كفواً آخر عن قريب فيشوش أمرها. وهذا بالإتفاق.

(فإن كانت الغيبة) أي: غيبة الأقرب (إلى ما) أي: مسافة (دونها) أي: الأقرب من

(١) الأجوالة والحباله: هي التي يصطاد بها. مختار الصحاح (١٢١).

(٢) صحيح مسلم، رقم (١٤٠٩) - (٤١).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٣٨٧/٥)، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج (١٥٧/٣).

(٤) ينظر: كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين (٢٢٩/٣).

مسافة القصر (فأظهر الوجهين أنها) أي موليّة الأقرب (لا تتزوج) أي: لا يزوجهما السلطان نيابة بدون استئذان الأقرب؛ لأن قرب المسافة كالحضور ولا يفوت بذلك تأخير الكفء الراغب غالباً (حتى يراجع الولي) للاستئذان (فيحضر الولي) لياشر العقد بنفسه (أو يوكل) وكيلًا فيحضر عنه ويعقد وكالة.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون المسافة فوق العدوى أو دونه^(١).

وهذا ما نص عليه الشافعي في الأم، وتكون هذه الصورة مستثناة عن حكم القاضي على الغائب؛ لعموم البلوى بها؛ فيكون القاضي في ذلك كأحد الناس فيكتفي بإخبار من يثق بروايته^(٢).

ومن فصل وقال: فيحضر إذا كانت الغيبة إلى ما دون مسافة العدوى أو يوكل إذا كانت فوقها وجعل حكم القاضي بوكالته حكماً على الغائب؛ أخذاً بالقياس على سائر الأحكام فقد قصر في تتبع كلام الشافعي وخالف إطلاق الكتب.

والثاني: أنه يزوجهما وإن كانت المسافة أقرب من مسافة القصر ولا ينتظر استئذانه؛ إذ قد يفوت الكفء الراغب بالتأخير فتتضرر بالتأخير.

وقيل: يستأذن الولي فيما دون العدوى ولا يستأذن فوقه ولا يشترط حضوره بالإتفاق، وإنما الخلاف في المراجعة والتوكيل.

وعلى الأول لو كان قريباً أو في البلد وتعذر الوصول إليه لخوف الطريق أو لأنه متوار جاز أن يتزوج موليته بدون مراجعته ووكالته كالغائب إلى مسافة القصر، صرح به الروياني والعبادي.

فرع: لو ادعت غيبة وليها وقالت: أنا خلية عن النكاح والعدة فهل يكتفي الحاكم بقولها يزوجهما أو لا بُدَّ من شهادة خبيرين بذلك؟ فيه وجهان: الأصح أنه يكتفي يزوجهما؛ لأن الرجوع في العقود إلى قول أربابها.

(١) مسافة العدوى وهي التي يمكن قطعها في اليوم الواحد ذهاباً وإياباً. ينظر: الوسيط (٥/ ٧٢).

(٢) ينظر: الروضة (٥/ ٣٨٧)، وعجالة المحتاج (٣/ ١٢١٩)، والوسيط (٥/ ٧٥).

وكذا لو وكل شخص القاضي نفسه في إيجاب النكاح أو قبوله في مسافة العدوى أو دونه لا يحتاج إلى حضور الموكل ولا إلى الشهادة على التوكيل بل يكفي إخبار عدل بأن فلاناً وكلك في كذا ويكون القاضي كآحاد الناس في ذلك.

تكملة: عقود الجاهلين بشرائط العقد حالة العقد صحيحة إن اشتملت على الشرائط في نفس الأمر، ألا يرى أنه لو زوّج أمة مورثه على ظن حياته فبان أنه كان ميتاً حيث صدق العقد؟

وما تمسك به صاحب الأنوار مبني على قلة التأمل؛ لأن المنقول في فصل الربا هكذا: «أن العلم بشروط العقد حالة العقد معتبر»^(١)، وهذا لا يدل على ما اختاره؛ لأن صاحب العزیز والروضة أرادا بالعقد عقد الربا؛ فالعلم بالمماثلة عند التجانس وبحلول العوضين والتقابض قبل التفرق معتبر بالاتفاق؛ لدفع ربا النساء^(٢) والتفاضل؛ وعند عدم التجانس لدفع ربا النساء والغرر^(٣)، وذلك؛ لصريح النص، ولا يلزم من اختصاص مسألة بحكم شموله في جميع المسائل، وصورة اشتباه المحرم بالأجنبيات من هذا القبيل، مع أنه فرق بين الاعتبار والاشتراط؛ إذ المشروط في باب لا بُدَّ أن يكون مطرداً في جميع جزئيات الباب؛ لعدم تخلف الشرط عن المشروط، وقد تخلف فيما ذكرنا في بيع مال مورثه على ظن حياته ونكاح أمته كذلك.

أما كون الشيء معتبراً فلا يلزم اطراده في جميع جزئيات الباب؛ لأن معنى الاعتبار أن يعتبره الشارع في صورة من صور الباب ولا يلزم اطراده في جميع جزئيات الباب، وصاحب الأنوار إما أنه لم يفرق بين الشرط والاعتبار، وإما أنه أراد بما نقل الزجر عن الحرص في مزاوله عقد النكاح طمعاً في الجاه، وافتراق الخطام الدنية، أو التشديد في الاحتياط؛ حفظاً للأنساب عن الاضطراب.



(١) ينظر: الأنوار (٢/١٠٩)، ونقل صاحب الأنوار هذا القول عن الرافعي والنووي (٢/١١٠).

(٢) النساء: التفاضل، وربا النسيئة: وهو بيع الربويين لأجل ولو لحقة. ينظر: مغني المحتاج (٢/٢١)، وتهذيب الأسماء (٣/١١٧)، والفقهاء الميسر (ص: ٢١٥، ٢١٤، ٢١٦).

(٣) بيع الغرر: هو ما انطوت عنا عاقبته كبيع السمك في الماء والطير في الهواء. الفقه الميسر (٢١٤).

التوكيل في النكاح

(فصل: للولي المجبر التوكيل بالتزويج من غير إذن المرأة) بأن كان ذلك الولي أباً أو جداً كما يجوز أن يزوجهها بغير إذنهما؛ ولأن نظره أكمل من نظرها.

(وأصح القولين لا يشترط) عند التوكيل (تعيين الزوج) بأن يقول الولي: زوجه من فلان؛ لأن الظاهر أن الولي إنما يختار للوكالة من يشق بحسن نظره ونجابه اختياره، فيكون في اختيار الزوج كالولي.

والثاني: يشترط التعيين؛ لاختلاف طبقات الناس طيشاً ووقازاً، ووقاحة وخيانة، وملائمة وخشناً، وظهور اختلاف الأغراض بذلك، وليس للوكيل شفقة داعية إلى التفحص عن أحوال الأزواج حتى يختار من له مكارم الأخلاق ومحاسن الأفعال، بخلاف الولي.

وهذا ما اختاره معظم الخراسانيين، وأفتى به أبو علي، وهو أقوى جداً^(١).

(والوكيل) عند عدم التعيين (يحتاج، فلا يزوج من غير كفء) ويبالغ في حسن الاختيار، فلوزوجهها من غير كفء بطل بالاتفاق كما لو باع الوكيل بدون ثمن المثل، ولو زوجهها بكفء عند وجود الأكفاء ينبنى على ما لو وجد راغب بأكثر من ثمن المثل قبل لزوم البيع فلا يجوز تزويجها إلا بالأكفأ في الأصح.

(وأما غير المجبر) كمن على حواشي النسب والمعتق والسلطان مطلقاً والأب أو الجد إن كانت ثيباً (فلن نهته) أي المولية (هن التوكيل) قائلة: لا توكل في نكاحي أحداً (لم يوكل) الولي أحداً؛ لأن تزويجها إنما يكون بالإذن، ونهيهما عن التوكيل صريح في عدم الإذن في تزويج الوكيل إياها (وإن أذنت له) أي لغير المجبر بالتوكيل قائلة: وكل من يزوجني (وكل)؛ امتثالاً لأمرها.

(وإن قالت له: زوجني) ولم تتعرض للتوكيل ولا لعدمه (فهل له التوكيل) بذلك

(١) نسب الرافعي في العزيز (٧/ ٥٦٦) هذا القول إلى الإمام الشافعي فيقول: يحكى عن نسه في الإملاء، ويعزوه ابن الملقن في المعجالة (٣/ ١٢٢٠) إلى الشيخ أبي علي الفارقي قائلاً: وصححه الفارقي.

الإذن؟ (فيه وجهان: أصحهما: نعم)؛ لأن الولاية ثابتة له، وإذنها شرط لرعاية حقها، فيتمكن من التوكيل بغير إذنها؛ لأن التوكيل حق الولي لا حقها، فأشبه الوصي والمقيم في التوكيل في مال الصبي.

والثاني: لا يوكل بغير إذنها كما لا يزوجهها بغير إذنها؛ لأن ولايته وإن كانت ثابتة لكنها لم تتم إلا بإذنها، فتصرفه موقوف على إذنها، فلا يوكل إلا بالإذن كما أن تصرف الوكيل بإذن الموكل فلا يجوز أن يوكل إلا بإذن الموكل. ومن يشم رائحة الفقه يعلم الفرق فيجيبه به.

(ولا يجوز له) أي لغير المجبر (التوكيل من [غير] استئذنها في النكاح في أصح الوجهين)؛ لأنه لا يجوز له مباشرة التزويج قبل إذنها، فكيف يجوز أن يوكل غيره؟ وهذا بعيد جداً^(١).

والثاني: يصح التوكيل قبل استئذنها؛ لأنه يملك تزويجها بإذنها فله إقامة غيره مقامه في ذلك، فيستأذن الوكيل كما يستأذن الولي.

ولا بد من استئذان الولي وإذنها له ولا يكفي إذنها للوكيل عند النووي، وقال صاحب الزاد والمطلب الأعلى: إنه يكفي إذنها للوكيل؛ لقيامه مقام الموكل في ذلك واستحسنه الجلال^(٢).

فرع: لو قالت لغير المجبر: وكل بتزويجي واقتصرت على ذلك فله التوكيل؛ امتثالاً لأمرها، وكذا التزويج بنفسه؛ لأنه إذا جاز له التوكيل بإذنها في التزويج يتضمن جواز تزويجها بنفسه؛ إذ لا معنى لمنعه مما له التوكيل فيه.

ولو قالت: وكل بتزويجي ولا تزوجني بنفسك لم يصح إذنها في التوكيل؛ لأنها منعت الولي عن التزويج وفوضت تزويجها إلى الوكيل الأجنبي، فهو كما لو فوضت إليه بلا إذن الولي ابتداءً، فلا يصح عندنا على ما مر^(٣).

(١) يبدو أن اسم الإشارة راجع إلى الجواز لا إلى عدم الجواز بقريته ما يأتي. (٣١٧٠) اللوحة (١١٨٤).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٣/١٥٨)، والروضة (٥/٣٩١)، وكنز الراغبين (٣/٢٣٠).

(٣) إن دلالة قرينه ظاهرة على أنها إنما قصدت إجلاله صح كما بحث الأزروعي، نهاية المحتاج (٦/٢٤٣).

(ويقول وكيل الولي عند العقد: زوجتُ بنت فلان) اسمها زينب صغرى ابنتين أو كبراهما مثلاً (منك، ويقول الزوج: قبلت نكاحها) أو: تزويجها، ويسمى بصفتها؛ فلو اقتصر على رد الكناية إليها؛ بأن قال: قبلت نكاحها فالأصح الجواز؛ لأن الظاهر ردّها إلى من سماها وكيل الولي.

وقيل: لم يصح النكاح على الأصح؛ لعدم الصراحة باسمها، وهو قوي جداً.
(ويقول الولي لو وكيل الخاطب: زوجتُ بنتي فلانة) يسميها بصفتها (من فلان) ويسميه (فيقول وكيله) أي: وكيل الخاطب: (قبلتُ نكاحها له).
وفي الاكتفاء برد الكناية إليه بدون التصريح باسمه الخلاف الذي مرّ آنفاً.
ولو لم يضاف إليه لا برد الكناية ولا بالتصريح بل اقتصر على قوله: "قبلت نكاحها"، ونواه لم يصح النكاح على الأصح؛ لعدم اطلاع الشهود على النية.
وأجراه المصنف مجرى قول الزوج: قبلت، بدون قوله: "نكاحها" فيجري فيه الموجهان المازان في الصفة، ومن الأصحاب من يقطع بالبطلان هنا دون ثمة.
ومنهم من يُجري الخلاف فيهما، ففي المسألة طريقتان، فافهم.



ما يجب على المجر

(فصل: يجب على المجر) من أب أو جد (تزويج المجنونة البالغة، والتزويج من المجنون عند ظهور الحاجة) قيد المجنونة أيضاً.
ولم يذكر البلوغ في المجنون؛ اكتفاء بذكره في المجنونة، أو لاستلزام الحاجة إياه، والحاجة ظهور إمارة التوقان، أو توقع الشفاء بإشارة طبيين عدلين ذوي التجربة.
وقيل: "عند ظهور الحاجة" قيدُ المجنون فقط، واكتفى في المجنونة بالبلوغ عن الحاجة؛ لأن البلوغ مظنها، واقتصر في المجنون على الحاجة؛ لاستلزامها البلوغ.
والمراد بالحاجة على هذا الحاجة الظاهرة، لا الخفية التي يشير إليها الأطباء، فكَأَنَّهُ

قال: بالغة محتاجة، وبالع ظاهر الحاجة، وفرق ذلك أن تزويجها يفيد مهر والنفقة، وتزويجه يغرمه إياهما، وهذا تفصيل حسن، لكنه بعيد عن العبارة جداً، والوجوب لا يتوجه بهذا الفرق، بل هو مبني على عجز الولي عن النفقة، وهي مسألة أخرى لا تعلق لها بذلك، فالأحسن في تصحيح العبارة ما ذكرت.

(ولا يجب عليه) أي: على الولي المجر (تزويج البنت الصغيرة، ولا التزويج من الصغير) المراد بهما: العاقلان؛ إذ لا حاجة لهما إلى ذلك قبل البلوغ، ولا يعرف الأمر بعد البلوغ، فربما لا يحتاجان إليه بعد البلوغ أيضاً، وأما حكم الصغيرين المجنونين فسيأتي.

(وعليه) أي: على المجر (وعلى غير المجر إن كان معيناً) بأن كان واحداً حساً، أو شرعاً، بأن كان غيره ناقصاً بصغر أو اختلال نظر (الإجابة إذا التمس) أي طلبت المرأة (التزويج)؛ صونا لها عن الوقوع في الفاحشة، وذلك فرض عين عليه.

(وإن لم يكن) غير المجر معيناً (كإخوة أو أعمام) كاملين (والتمس التزويج من بعضهم) فكذاك تجب الإجابة على ذلك البعض (في أظهر الوجهين)؛ إذ ربما لا يتواكلون^(١) فيعطل أمرها، فتجب الإجابة؛ تحصيناً لها وإعفافاً لإربها^(٢)، فيصير عليه فرض عين أيضاً.

الثاني: لا تلزمه الإجابة؛ لتمكنها من الالتئام من غيره؛ لعدم تعيينه للولاية.

وأجيب: بأنه لو لم نوجب الإجابة احتمل الرد من الجميع؛ لعدم توجه الوجوب على أحد، فيعطل أمرها.

(والأولى إذا اجتمعت الأولياء في درجة واحدة) كأخوة بني العلات أو بني الأعيان^(٣)، أو الأعمام كذلك (أن يزوجهما أفقهما) بشرائط النكاح وأمر الأزواج.

وقيل: على الإطلاق؛ لكمال نظره، ووفور معرفته بتصاريف الزمان، واختلاف طبقات الإنسان.

(١) أي: لا يفوضون. هامش (٣١٧٠) اللوحة (١١٨٤)، والظاهر: «يتواكلون» بدون لا.

(٢) الإربة والإرب: الحاجة. ينظر: لسان العرب (١/٢١٢).

(٣) بنو العلات: بنو الرجل من أمهات شتى، أما بنو الأقربان فهم بنو أم من رجال شتى، وبنو الأعيان: وهم إخوة من أم وأب، قاله الجوهري وهذه الأخوة تسمى المعينة. ينظر: تاج العروس (١/٨١٢٠).

(وأسنهم)؛ لأنه يعلم مكارم الأخلاق ومساوئها بتجرب الأمور وممارسة الشؤون. ولا فرق في ذلك بين مضي سنة في الإسلام، أو في الكفر، بخلاف باب الإمامة، والفرق ظاهر.

ثم إن اجتمع الفقه والسنن في واحد فيها ونعمت^(١)، وإن اختص كل بواحد ففي الأولوية وجهان: أحدهما: الأفضلية؛ لكمال نظره.

والثاني: الأسن؛ لأن أمر النكاح مبني على التجربة، وهو من الأسن أكثر. وهذا أوفق لإطلاق المرافزة.

-(برضا الآخرين)؛ تطبيقاً لخواطرهم وحفظاً لباب شفقتهم عليها.

والأورع دخل في الأولوية؛ لأنه أشفق غالباً وأحرص على طلب الحظ لها.

(وإن تزاحموا) أي تشاحوا بأن لم يرضوا بواحد، ولم يتواكلوا، أو أراد كل منهم أن يزوج بنفسه استقلالاً (أقرع بينهم)؛ قطعاً لمنازعتهم؛ ليحصل إعفافها عن قريب، فيزوجها من خرج القرعة، ولا يشترط رضا الباقين إذا كان الخاطب كفوءاً.

(ومع ذلك) أي مع الاقتراع وخروج القرعة لواحد (فلو زوج غير من خرجت له القرعة وقد أذنت لكل واحد منهم) إما صريحاً، أو استأذنها كل منهم وسكتت وهي بكر وقلنا بكفاية السكوت منها (فأصح الوجهين صحته) أي: صحة النكاح؛ لأن القرعة لقطع النزاع لا لسلب الولاية، وقد أذنت لكل منهم.

والثاني: لا يصح؛ لتكون للقرعة فائدة؛ وإلا فيكون فراراً من السيد إلى الأسد؛ لزيادة النزاع بمخالفة القرعة.

[وجوب التزويج على غير العاضل]

فرع: لو عضل الولي المتعين أو الأولياء عند التماسها من كفؤ وجب على السلطان تزويجها، ولو عضل بعضهم دون بعض فيزوجها منهم من لم يعضل.

(١) «فيها» أي: فبالشريعة أخذ، «ونعمت» أي: ونعمت الخصلة الأخذ بالشريعة. مفاتيح.

(وإذا زوجها واحد من زيد وآخر من عمرو) وقد أذنت لكل منهما (وَعُرِفَ السابق منها) بتمام القبول - والاعتبار بتقدم الإيجاب - (فهو) أي: السابق (الصحيح) لا الثاني؛ لأنها عند العقد خلية عن النكاح.

وإنما أتى بصيغة الحصر؛ رداً على من زعم أن الثاني لو كان قبل الدخول في الأول فالصحيح هو الثاني، وهو باطل؛ لما في المستدرک على شرط البخاري أنه عليه السلام قال: «إِذَا نَكَحَ وَلَيَّانٍ فَالْأَوَّلُ أَحَقُّ»^(١).

(وإن وقعتا معا) على التحقيق: بأن اتفق قبولهما معا (أو لم يعلم السابق منهما ولا المعية) على التحقيق (فهما باطلان) أما في المعية المتحققة أو المحتملة فلدفع أحدهما الآخر؛ لأن الجمع ممتنع وليس أحدهما أولى من الآخر؛ لعدم المرجح.

وأما في السبق المحتمل؛ فلتعذر إمضاء العقد، لعدم العلم به لتساوي الاحتمالين فيها. (وكذا) يبطلان (لو عرف سبق أحدهما ولم يتعين) ما هو؟ (على الأظهر) من أحد القولين في أصح الطريقتين؛ لأنه لم يتعين فيمتنع إمضاءه؛ للجهل به، وأما المسبوق فباطل؛ لعدم مصادفته الخلية.

والثاني: يوقف الأمر حتى يتبين، ويتفقان عليها بالسوية فإذا بان الأمر رجع من لم يكن العقد له على الآخر بما أنفق إن أنفق بإذن القاضي، وقيل: رجع مطلقاً. وهذا القول مخرج من النص على المسألة الآتية.

والطريق الثاني: القطع بالبطلان من غير جري الخلاف، وهو طريق القفال؛ إذ لا تخريج للأقوال عنده.

(ولو عرف سبق واحد على التعيين ثم التبس الأمر وجب التوقف إلى أن يتبين) الحال، بالبينة أو بتصادق، أو بإقرار المرأة بناء على الجديد، فليس لأحد منهما معاشرتها، ولا

(١) المستدرک على الصحيحين (٢/ ٤١)، رقم (٢٢٥٤)، و (٢/ ١٩٠-١٩١)، رقم (٢٧٢٢، ٢٧٢١، ٢٧٢٠، ٢٧٢٣) وقال: هذه الطرق الواضحة التي ذكرتها لهذا المتن كلها صحيحة على شرط البخاري ولم يخرجها، وسنن الترمذي ت بشار (٢/ ٤٠٩)، رقم (١١١٠)، وسنن أبي داود ت الأرئوط (٣/ ٤٣٠)، رقم (٢٠٨٨)، وسنن الدارمي (٣/ ١٤٠١)، رقم (٢٣٣٩)، والسنن الكبرى لليهقي (٧/ ٢٢٥)، رقم (١٣٧٩٥)، وابن حجر في التلخيص (٣/ ١٦٥)، رقم (١٥١٨)، وقال: صحته موقوفة على ثبوت سماع الحسن من سمرة فلان رجاله ثقات.

لغيرهما نكاحها قبل طلاقهما أو موتها، أو طلاق أحدهما وموت الآخر، وحينئذ لا بُدَّ من انقضاء أطول العدتين من عدة الطلاق أو الوفاة، ويوقف نصيب الزوجات لو مات أحد الزوجين، أو نصيب الأزواج إن ماتت هي إلى أن يتبين الحال، أو يصطلح المشتبه عليه.

وحكى الجلالى طريقة قائلة بإجراء الخلاف فيها كما في ما قبلها، وهي طريقة العبادي^(١). والقول في التفقة والرجوع ما ذكر في المسألة السابقة.

(ولو ادعى كل واحد من الزوجين على المرأة) والحالة هذه: (أنها تعلم سبق نكاحه) وسكت؛ حياء أو استكفافاً ممن تعلم سبق نكاحه (سمعت دعواهما عليها) ثيباً كانت أو بكرأ (بناءً على) القول (الصحيح) وهو الجديد المنصوص عليه في الأم في رواية البويطي، (وهو) أي: الصحيح (قبول إقرارها بالنكاح)^(٢).

وأما على القديم المنصوص عليه في الأمالي في رواية الزعفراني فلا تسمع؛ لأن إقرارها بالنكاح باطل، فلا فائدة في دعواهما.

(وحيثئذ) أي حين إذ سمعت دعواهما عليها (فلإن أنكرت) [قائلة:] إني لا أعرف سبق نكاح أحد (حلفت) على نفي العلم.

ثم قيل: تحلف يميناً واحدة لهما قائلة: والله لا أعرف سبق نكاح واحد منهما.

وقال صاحب التهذيب: «تحلف لكل واحد منهما يميناً أنها لا تعلم سبق نكاحه» حضراً معاً مجلس الحاكم وادعياً معاً أو على الترتيب.

وقال القفال في الفتاوى: «إذا حضراً مجلس الحاكم وادعياً معاً حلفت لهما يميناً واحدة» أنها لا تعلم سبق نكاح كل واحد منهما بعينه، وإن ترتبا فيمينين لكل واحد يميناً^(٣).

قال الجلالى: "والأوجه قول صاحب التهذيب،" ورجحه السبكي وابن المقرئ تبعاً

(١) ينظر: كنز الراغبين (٣/ ٢٣٢)، حيث ورد فيه: وبعضهم أجرى هنا قول البطلان في ما قبله.

(٢) ينظر: الأم (٦/ ٧٠). (٣١٧٠) اللوحة (١١٨٥).

(٣) نقل البغوي في التهذيب قول القفال بالنص فقال: وقال الشيخ القفال رحمته الله: «إذا حضر الزوجان معاً وادعياً علمهما حلفت لهما يميناً واحدة». ينظر: التهذيب للبغوي (٥/ ٢٩٢).

لصاحب الروضة في كتاب الدعوى والبيئات^(١).

وهذا الخلاف جار في كل خصمين يدعيان شيئاً واحداً.

(وإذا أقرت لأحدهما) بسبق نكاحه (ثبت له النكاح) بإقرارها؛ بناء على الجديد.

والورع أن يُستتزل من الآخر ويجدد نكاحها للمقر له؛ خروجاً من الخلاف.

(وهل تسمع دعوى الثاني) [عليها] بعد إقرارها؟ (وهل له تحليفها) على أنها لا تعلم سبق نكاحه؟ (يبنى) هذا التردد (على القولين في ما إذا قال: هذه الدار لزيد لا بل لعمرو هل يغرم للثاني) ثمن الدار؟ (إن قلنا) هناك: (نعم) أي: يغرم للثاني ثمن الدار - وهو الأظهر - (فنعم) أي: تسمع الدعوى هنا، وله تحليفها على أن لا تعرف سبق نكاحه؛ إذ قد تُقر له فيغرمها المهر وإن لم يحصل له الزوجية، والمغروم مهر المثل سواء كان الإقرار للثاني قبل دخول الأول أو بعده. وقيل: نصف مهر المثل إن كان قبل الدخول.

وإن قلنا: لا يغرم هناك لعمرو شيئاً فلا تسمع الدعوى هنا؛ لعدم الفائدة؛ لأن نكولها وحلف الثاني لا يزيد على نفس الإقرار للثاني، ولا غرامه بنفس الإقرار للثاني على القول المبني عليه التفريع.

ومن الأصحاب من لا يبنى هذه المسألة على مسألة الدار ويحكم بعدم سماع الدعوى جزماً، وهي طريقة الإصطخري، ففي المسألة طريقان فاعرف.



من يتولى طرفي العقد

(فصل: هل يتولى الجحد طرفي العقد) إيجاباً وقبولا (في تزويج بنت ابنه من ابن ابن آخر) قائلًا: زوجت بنت ابني هذه من ابن ابني هذا وقبلت تزويجها له بمهر كذا؟ (فيه وجهان: رجح المعتبرون) الذين يعتمد قولهم ويعد قولهم وجهاً، أو موجهها كالقاضي حسين والبلغوي والإمام والغزالي وغيرهم (أنه يتولى) طرفي العقد؛ لثبوت ولايته

(١) ينظر: كنز الراغبين (٣/ ٢٣٣) والجلالي لم يوجه قول البلغوي؛ بل ورد في حاشية القليوبي بعد عرض قول البلغوي: «هو المعتمد»، وفتح الجواد (٣/ ٤١)، والروضة (١٢/ ١٧) كتاب الدعوى والبيئات.

عليهما مع قوة ولايته، ووفور شفقتة^(١)، وقد يخاطب الإنسان نفسه كقول الشاعر:

تطاول ليلك بالأثمَد ونام الخلى ولم ترقد^(٢)
وقوله:

يا نفس لا تقنطي من زلة عظمت
إن الكبائر في الغفران كاللحم^(٣)
وبالقياس على بيع مال الطفل من نفسه فيجيب ويقبل.

والثاني: لا يتولى؛ لأن مخاطبة الإنسان نفسه مما لا يُعهد ولا ينتظم، وإنما أجازوا ذلك في البيع للطفل ومنه؛ لعموم البلوى، وكثرة الاحتياج إليه.

وأجيب بما ذكرنا من أن مخاطبة الإنسان نفسه معهود منتظم وقد يحتاج إلى ذلك بأن التمسّت تزويجها من الجد لابن عمها ولم يكن وليّ سواه فيجب عليه الإجابة، فهو كضرورة البيع للطفل، والأحكام إذا جوزت لم يلاحظ مواردّها.

وعلى الأول لا بد من التلطف بالإيجاب والقبول كما صورنا في أول المسألة.

(وابن العم لا يزوج) بنت العم (من نفسه) وإن ثبتت ولايته عليها؛ لأن إنكاح الإنسان من نفسه موجباً وقابلاً مما لم يعهد، ولا يقاس على الجد؛ لأنه إنما يخاطب نفسه لغيره، مع أن ولاية ابن العم لا تقوى قوة ولاية الجد (لكن يزوجه من ابن عم آخر في درجته) بأن كان أخاه من الأبوين (فلن لم يكن في درجته غيره) بل كان له أخ آخر من الأب أو ابن ابن عم آخر (زوجه القاضي) بالنيابة العامة كعند غيبة الولي،

(١) ينظر: التهذيب (٢٩٤/٥)، والوسيط في المنهّب (٧٧/٥).

(٢) قول الشاعر: تطاول ليلك بالأثمَد ونام الخلى ولم ترقد
وبات وباتت له ليلة كليلة العائر الأرمَد
وذلك من نيا جاتني وخبرته عن أبي الأسود

هذه الأبيات مطلع قصيدة لامرئ القيس قالها حين أنه خبر وفاة أبيه المكنى بأبي الأسود. ينظر: جامع الشواهد: لمحمد باقر شريف، طبعة قديمة، سنة الطبع (١٣٢١ هـ): (٩٦).

(٣) واللّم: دون الكبيرة من الذنوب. تهذيب اللغة (٢٥٠/١٥)، وينظر: شرح البردة على متن بردة البوصري في مدح رسول الله ﷺ للشيخ الإمام خالد الأزهرى، تقديم: محمد علي حسن، مكتبة الأندلس، مطبعة الإرشاد بغداد، سنة: ١٩٦٦م (ص: ١٥٥).

ولا تنتقل الولاية إلى الأبعد؛ لبقاء رشده ونظره، فلما نفع شيء آخر.

(وإذا كان الراغب) في النكاح (القاضي) بأن أراد نكاح من لا ولي لها خاصاً كما يفصح عنه عبارة المنهاج^(١)، ويجوز أن يكون المعنى: وإذا كان الراغب الذي هو ابن العم هو القاضي وليس في درجته غيره (زوجها) من القاضي (من فوقه من الولاية) كالإمام الأعظم ووالي الإقليم (أو خليفته) أي: خليفة من فوقه على ما يشعر به كلام الجلاي، وهو أنه عطف على ذلك قوله: «أو مساويه» كخلفاء القاضي، والمعنى: أو كان الراغب أحد خلفاء القاضي فيزوج منه خليفته الآخر، ففهم من هذا أن المراد بالخليفة خليفة من فوقه؛ ليصح عطف المساوي عليه بكلمة «أو»، هذا، وإرجاع الضمير على القاضي مما شاع بين الطلبة، وهو مرضيٌ عندي.

(وكما لا يجوز للواحد تولي الطرفين) سوى الجدد على ما تقدم (لا يجوز أن يوكل وكيلاً لأحد الطرفين) ويتولى الطرف الآخر بنفسه (أو وكل وكيلاً في أصح القولين)؛ لأن الوكيل في النكاح سفيرٌ محض، وإنما العاقد هو الموكل فينزل فعله منزلة فعل الموكل، ولا يقاس على خليفة القاضي؛ فإن تصرفه بالولاية دون الوكالة.

والثاني: يجوز؛ لحصول التعدد في صورة العقد وهو المدعى في دفع الاتحاد.

وأما الجدد فيجوز له أن يوكل من طرف ويتولى طرفاً وأن يوكل وكيلاً ين بطرفين.



الكفاءة في النكاح^(٢)

(فصل: إذا زوج الولي المنفرد أباً كان أو جداً أو أخاً أو عمّاً، حالة الإيجاب أو غيرها (موليته من غير كفو برضاها، أو زوجها) أحد الأولياء المستوين) كواحد من الإخوة أو من الأعمام مثلاً (من غير كفو برضاها ورضاها الباقيين صح النكاح)؛

(١) ينظر: مغني المحتاج (٣/١٦٣).

(٢) الكفاءة في النكاح: أن يكون الرجل مساوياً للمرأة في دينها وحسبها ونسبها وبيتها وغير ذلك، يقال: فلان كفء فلانة إذا كان يصلح لها بعلًا. ينظر: لسان العرب (١٢/١١٢). والتهذيب (٥/٢٩٧).

أتباعاً لما صح أنه ﷺ قال لفاطمة ^(١) عليها السلام - وهي قرشية - : «انكِحِي أُسَامَةَ ^(٢)» ^(٣)، (وأُسَامَةُ) كَلْبِيّ قُضَاعِيٌّ ^(٤) ومن الموالي، وفي صحيح مسلم: «أن أبا حذيفة ^(٥) زوج ابنة أخيه وليد بن عتبة ^(٦) من مولى له يقال له: سالم ^(٧) وكان بمحضر من الصحابة» ^(٨).

(١) فاطمة: وهي فاطمة بنت قيس بن خالد الأكبر بن وهب القرشية الفهرية، صحابية لها أربعة وثلاثون حديثاً وهي أخت الضحاك بن قيس، كانت ذات جمال وعقل، وفي بيتها اجتمع أصحاب الشورى عند استشهاد عمر بن الخطاب. ينظر: سير أعلام النبلاء (٣/ ٥٢٥)، والأعلام (٥/ ٣٢٩).

(٢) هو أُسَامَةُ بن زيد بن حارثة بن شراحيل، حب رسول الله ومولاه وابن مولاه، توفي النبي ﷺ بولاه من العمر عشرون سنة، وأمه أم أيمن حاضنة النبي ﷺ، استعمله النبي على جيش لغزو الشام، شهد يوم مؤتة مع والده، مات بالمدينة ومات بها، وقيل: بوادي القرى. ينظر: سير أعلام النبلاء (٤/ ١١٩)، وتهذيب الأسماء (١١٣-١١٤).

(٣) صحيح مسلم، رقم (٣٦) - (١٤٨٠)، ولفظه: «عَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ، أَنَّ أَبَا عَمْرٍو بْنَ حَفْصٍ طَلَّقَهَا الْبَتَّةَ، وَهُوَ حَائِضٌ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا وَكَيْلُهُ بِشَيْرٍ، فَسَخَطَتْهُ، فَقَالَ: وَاللَّهِ لَأَكُونَنَّ لَكَ عَلِيًّا مِنْ شَيْءٍ، فَبَجَّاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَلَا تَكُنْتُ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: «لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ»، فَأَمَرَهَا أَنْ تَعْتَدِي بَيْتَ أُمِّ شَرِيكِ، ثُمَّ قَالَ: «بِكَ امْرَأَةٌ تَغْشَاهَا أَصْحَابِي، احْتَدَى عِنْدَ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ، فَإِنَّهُ رَجُلٌ أَحْمَى تَضْمِينُ نِيَابِكَ، فَإِذَا حَلَلْتَ فَأَذِينِي»، قَالَتْ: فَلَمَّا حَلَلْتُ ذَكَرْتُ لَهُ أَنَّ مُعَاوِيَةَ بْنَ أَبِي سُفْيَانَ، وَأَبَا جَهْمَ حَبْطَانِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَمَّا أَبُو جَهْمٍ، فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ حَائِضٍ، وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصَلُّوكُمُ لَا مَالَ لَهُ، انكِحِي أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ، فَكِرِهَتْ، ثُمَّ قَالَ: «انكِحِي أُسَامَةَ»، فَكَرِهَتْ، فَجَعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا، وَاحْتَبَطَتْ بِهِ».

(٤) كَلْبِيّ: نسبة إلى بطن من بطون قصي بن كلاب، وقضاهي: نسبة إلى قبيلة قضاعة وهي بطن من بطون حمير المتشعبة من قحطان القاطنة في اليمن، ثم هجرت واستوطنت في بادية السبأ في العراق. ينظر: الرحيق المختوم (ص ١٤) ص (١٠-١١).

(٥) هو أبو حذيفة بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس، أسلم قبل دخول دار الأرقم، وهاجر إلى الحبشة = مرتين، دها يوم بدر أباه إلى البراز، استشهد يوم اليمامة سنة اثنتي عشرة للهجرة هو ومولاه سالم. أو إحدى عشرة، ينظر: سير أعلام النبلاء (٣/ ١٠٤-١٠٥)، والبلدية والنهاية (٦/ ٣٢٢).

(٦) ابنة أخي أبي حذيفة: هي هند بنت وليد بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس، وليد بن عتبة: هو وليد بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف. ينظر: سير الأعلام (٣/ ١٠٤-١٠٥).

(٧) سالم مولى أبي حذيفة: من السابقين الأولين البدرين، قيل: هو سالم بن معقل، أصله من إصطخر، اعتقته بشينة بنت يعار الأنصارية وهي امرأة أبي حذيفة، أو سهلة بنت سهيل، استشهد في اليمامة سنة اثنتي عشرة الهجرة. ينظر: سير أعلام النبلاء (٣/ ١٠٦-١٠٧).

(٨) صحيح البخاري، رقم (٤٠٠٠) بلفظ: «عَنْ حَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ: أَنَّ أَبَا حَذِيفَةَ، وَكَانَ مِنْ شُهَدَا بَدْرٍ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، كَتَبَ سَالِمًا، وَأَنَّكَعَتْ بِنْتَ أَخِيهِ هِنْدَ بِنْتَ الْوَلِيدِ بْنِ عُتْبَةَ، وَهُوَ مَوْلَى لِمَرْأَةٍ مِنَ الْأَنْصَارِ».

وفي صحيح البخاري روي: «أن مقداد بن أسود^(١) تزوج قرشية^(٢)» -

- وهو حبشي^(٣) كندي^(٤) المولد^(٥)، ولأن الكفاءة حقها وحق الأولياء، وقد تراصوا معها على تركها، فليس لأحد الاعتراض على ذلك؛ لأنها خالص حقها وحقهم. (ولو زوجهما منه) أي: من غير الكفء (الأقرب برضاها لم يكن للأبعد الاعتراض) أي: التصدي للمنع منه؛ إذ لا ولاية له عليها حيث؛ إذ الأبعد ليس بولي عند وجود الأقرب فهو كالأجنبي، وإطلاق الولي عليه تجوز.

(ولو زوجهما أحد الأولياء) - ولا حاجة إلى قيد المستوين كما قيده شراح المنهاج^(٦)؛ لأن الأبعد ليس بولي، فتعد الأولياء لا يكون إلا إذا كانوا مستوين - (برضاها دون رضا الآخرين) من غير كفء (فيبطل النكاح) من أصله (أو يصح ولهم) أي: الآخرين (الاعتراض بالفسخ): وإن أرادوا فسخوا وإن أرادوا أجازوا؟ (فيه قولان: أصحهما: الأول) أي: يبطل النكاح من أصله؛ لأن لهم حقاً في الكفاءة كالمرأة.

والثاني: يصح النكاح ولهم الاعتراض في الفسخ؛ نظراً إلى أن النقصان لا يقتضي

(١) هو مقداد بن أسود بن عمرو بن ثعلبة بن مالك بن ربيعة، يقال له مقداد بن أسود؛ لأنه ربي في حجر الأسود بن عبد يفرح الزهري فتبناه، وقيل: بل كان عبداً أسود فتبناه، أسلم قديماً، شهد بدرأً والمجاهد كلها توفي سنة ثلاث وثلاثين من الهجرة فصل عليه عثمان بن عفان وقبره بالقيع. سير أعلام النبلاء (٣/ ٢٤٠ - ٢٤١ - ٢٤٢ - ٢٤٣).

(٢) القرشية هي ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب، روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «أَنْكِحْتُ زَيْدَ بْنَ حَارِثَةَ زَيْنَبَ بِنْتَ جَحْشٍ، وَأَنْكِحْتُ الْمُقْدَادَ ضَبَاعَةَ بِنْتَ الزُّبَيْرِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ؛ لِيَعْلَمُوا أَنَّ أَشْرَفَ الشَّرَفِ لِلْإِسْلَامِ»، رواه أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني (المتوفى: ٢٢٧هـ) في سننه المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، الطبعة: الأولى، (١٤٠٣هـ - ١٩٨٢م) - الدار السلفية - الهند: (١/ ١٨٨) قال المتقي الهندي (المتوفى: ٩٧٥هـ) في كنز العمال: (٣١٣): أخرجه الديلمي عن ابن عباس.

(٣) الحبشي: نسبة إلى الحبشة، أي: هو من الاحباش جنس من السودان. ينظر: القاموس (ص ٥٤٤).

(٤) الكندي: نسبة إلى قبيلة كندة التي هي بطن من بطون كهلان المشعبة من قحطان القاطنة في اليمن، ثم هاجرت إلى البحرين فهاجرت إلى حضرموت ثم نزلت نجداً. الرحيق المختوم (١٠ - ١١).

(٥) صحيح البخاري: (٧/ ٧) رقم (٥٠٨٩)، وصحيح مسلم: (٢/ ٨٦٧) رقم (١٥٤) - (١٢٠٧)، بلفظ: «دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى ضَبَاعَةَ بِنْتَ الزُّبَيْرِ، فَقَالَ لَهَا: «لَمَّا لَكَ أَرَدْتَ الْحَجَّ؟» قَالَتْ: «وَاللَّهِ لَا أَجِدُنِي إِلَّا وَجَعَةً، فَقَالَ لَهَا: «حُجِّي وَأَشْرِطِي، وَقُولِي: اللَّهُمَّ حَيِّ حَيْثُ حَبَسْتَنِي»، وفيها: «وَكَاثَتْ تَحْتَ الْمُقْدَادِ»، وهذا وكلمة المولد محل نظر؛ إذ كندة قبيلة وليست مكاناً.

(٦) النجم الوهاج (٧/ ١١٦)، ونغمة المحتاج (٧/ ٢٧٥)، ومغني المحتاج (٤/ ٢٧٠).

البطلان، وإنما يقتضي الخيار كما في المعاوضات المالية.

وأجيب بالفرق: بأن الاحتياط في البضع أشدُّ [من] الاحتياط في الأموال، فيجب التحاشي عما يوجب الخلل.

وتوسط بعضهم بين القولين وقال: إن كان الولي العاقد برضاها عالماً بأن الخاطب غير كفء بطل من أصله؛ لأنه مفوتٌ لحقوقهم عمداً، وإن لم يعلم إلا بعد العقد صح؛ لعدم تعرضه لتفويت حقهم ولهم الخيار؛ رعاية لحقهم، وفي الحاوي الكبير ما يقتضي اختيار ذلك، ففي المسألة قولان ووجه^(١).

وإنما قيدنا بقولنا: «غير كفء»؛ لأنه لو زوجها أحد الأولياء من كفء برضاها دون رضا الباقيين فليس لأحد منهم الاعتراض، بالاتفاق.

(ويجري القولان) مع توسط الوجه (في تزويج الأب) أو الجد (البكر الصغيرة أو البالغة من غير كفء بغير رضاها) قيداً للبالغة؛ إذ الصغيرة لا اعتبار برضاها (فيطل في أصحابها)؛ لأنه تصرفٌ على خلاف الغبطة، وتصرفٌ وليّ المال على خلاف الغبطة باطل، فالأولى أن يبطل تصرف وليّ البضع؛ لأن الاحتياط في البضع أولى.

(ويصح في الثاني)؛ لما مرّ: أن النقصان لا يقتضي البطلان، بل الخيار (وللبالغة الخيار) في الحال إن علمت، وإلا فحين علمت بذلك (وللصغيرة إذا بلغت في الثاني)؛ لما ذكرنا من التعليل.

ومن الأصحاب من قطع بالبطلان في البالغة؛ لأن حقها ثابت في الحال، وأجرى القولين في الصغيرة.

ومنهم من عكس؛ لأن الصغيرة أحوج إلى الاحتياط في أمرها، ففي المسألة ثلاث طرق^(٢) فاعرفها، ولعل المصنف لم يطلع على ذلك، أو كان ذلك من متأخريه.

(والتي يلي أمرها السلطان) التي لا ولي لها خاص، دون التي يلي أمرها لغية الولي

(١) ينظر: الحاوي الكبير للهاوردي (٩٩/٩-١٠٠).

(٢) الطرق الثلاثة: أظهرها: أن في المسألة قولين: أصحابها: أن النكاح باطل، والثاني: يصح ولهم الخيار، والطريق الثاني: القطع بالقول الأول، والطريق الثالث: القطع بالقول الثاني. العزيز (٧/٥٨٠).

أو عضله أو إحرامه؛ فإنّه لا يجري في بطلانه خلاف وإن اقتضته عبارة الكتاب (إذا التمس ترويحها من غير كفء فأصح الوجهين أنه لا يجيها إليه) حتياً، فلو امتثل ملتسها بطل النكاح؛ لأنه نائب عن الولي فهو كالوكيل شرعاً، فيجب أن يراعي ما هو حظ الموكل فيه؛ لأن العار لا يتقطع بانقطاع الأولياء.

والثاني: يجيها ويصح امتثالها؛ صوناً لها عن الوقوع في الفتنة، وعن المخاشنة في المعاشرة مع من لم [تعيه]. وبه قال والد الإمام والإمام والغزالي، واختاره السبكي والبلقيني^(١).

وقال ابن الرفعة: ما قاله الرافعي والنووي من عدم الصحة مما لا وجه له وليس للشافعي فيه نص، قال العراقي: وقولها مخالف لأكثر العلماء^(٢).



الكفاءة تعتبر في طرف الرجال للنساء دون العكس

اعلم: أن الكفاءة تعتبر في النكاح، وتعتبر في طرف الرجال للنساء دون العكس؛ للزوم النكاح في حقهن، ولأن الاستنكاف إنما هو في كون الخسيس مستفراً، لا في كون الخسيسه فراشاً.

والأصل في الكفاءة قوله ﷺ: «لا يُزَوَّجُ النِّسَاءُ إِلَّا الْأَوْلِيَاءُ، وَلَا يُزَوَّجُوهُنَّ إِلَّا مِنَ الْأَكْفَاءِ»^(٣)، والحكمة: أن المصالح والمعاشرة إنما يتم بين المتكافئين غالباً، فشرط التكافؤ؛ ليتّم ما هو المقصود من النكاح.



(١) ينظر: النهاية (١٢ / ٩٨)، والعزیز (٧ / ٥٧٩)، والوسيط (٥ / ٨٤)، والمحلي (٣ / ٢٣٥)، والمغني (٣ / ١٦٥).

(٢) ينظر: العزیز (٧ / ٥٧٩)، ومغني المحتاج (٣ / ١٦٥). (٣١٧٠) اللوحة (١١٨٥).

(٣) سنن الدارقطني (٤ / ٣٥٨)، رقم (٣٦٠١)، والسنن الكبرى للبيهقي (٧ / ٢١٥) رقم (١٣٧٦٠)، وقال فيه: هَذَا حَدِيثٌ ضَعِيفٌ بِمَرَّةٍ.

خصال الكفاءة

وقال نور الله ضريحه: (وخصال^(١) الكفاءة) أي: الصفات التي تلاحظ في الزوجة ليلاحظ مثلها في الزوج على ما اعتبره الشرع خمساً على الترتيب الآتي:

إحداها: هذه، وهي (السلامة عن العيوب التي تثبت بها الخيار) على ما يأتي في موضعها (فتن به بعضها): من جنون، أو جذام، أو برص، (لا يكون كفواً للسليمة عنها)؛ لأنّ النفس تأبى عن معاشرة من به مثل ذلك إما تعافياً^(٢) جبلياً، أو تعبيراً اختيارياً^(٣).

فلو كان بها عيب أيضاً: فإن اختلف العيان كالجذام والبرص، والجنون وأحدهما، فلا كفاءة بينهما، وهو ظاهر؛ لا اختلاف ضرر العيبين، والتعافي والتعير، وإن اتفق العيان: فإذا كان ما بالرجل أكثر فلا كفاءة أيضاً، وإن كان ما بها أكثر ففيه وجهان: أحدهما: أنها كفوان؛ لأنها أحسن منه، وملاحظة الكفاءة لها.

والثاني: أنها ليسا كفاين؛ لأنّ الإنسان يستنكف من غيره ما لا يستنكف من نفسه، وفي المثل: «النفس عمية في مشاهدة عيها، وبها أربعة أعين في مشاهدة عيب الغير». وهذا هو الأصح عند المتأخرين.

ولو كان الرجل مجبوراً^(٤) والمرأة رتقاء، أو قرناء^(٥) ففيه طريقتان: أحدهما: طرد الخلاف.

والثاني: القطع بالكفاءة؛ إذ لا تعافي للنفس في مثل ذلك العيوب.

(و) الثانية (الحرية) وهي من الخصال الجميلة؛ لأنّ الرقيق ملتحق بسائر الأموال في دخوله تحت [اليد العادية]، وفي التقويم كالبهائم، وتداوله بين الناس بالبيع والشراء والهبة، ويكون ملكاً للحر [مأموراً] بخدمته (فالرقيق ليس كفواً للحررة أصليه كانت أو عتيقة) أما إذا كانت أصلية فظاهر؛ لانحطاط رتبة الزوج عنها في المعاني التي

(١) الخصلة: الفضيلة والرذيلة تكون في الإنسان، وقد غلب على الفضيلة. ينظر: لسان العرب (١١٢/٤).

(٢) عاف الشيء يعافه عيافاً وغيافاً: كَرِهَهُ. ينظر: لسان العرب (٥٠٠/٩).

(٣) عيرته ذنبه/ عيرته بذنبه: نسبه إلى العار، قُبِحَ عليه صفاته وفعله. معجم اللغة العربية المعاصرة (١٥٨٢/٢).

(٤) المجبور: الخصي الذي استوصل ذكره وخصياه. ينظر: لسان العرب (١٦١/٢).

(٥) الرتقاء: المرأة المنضمة الفرج التي لا يكاد الذكر يجوز فرجها لشدة انضمامه ولا يستطيع جماعها، والقرناء من النساء التي في فرجها مانع يمنع سلوك الذكر فيه. لسان العرب (١٣٢/٥)، و (٢٣١/١٣).

[ذكرناها]، فتعيرُ بأنها فراشٌ لأخسَّ الإنسان مع أنها بعيدة مما فيه أصلاً.

وأما العتيقة؛ فللحقوق العار أيضاً، وتضررها بقلّة النفقة؛ إذ العبيد لا ينفقون على الزوجات إلا نفقة المعسرين، ولذا خيرُ الشارعُ الإماء في فسخ النكاح إذا أعتقن تحت الأرقاء.

(والعتيق ليس كفوؤاً للحرّة الأصلية)؛ لما في المستدرک: «إن الموالِيَّ لیسوا أكفأ»^(١) للحرّائِر»^(٢)، ولم يفرق بين الحرّة الأصلية والعتيقة. (والعتيقة والعتيق كفوؤان)؛ لاستوائهما في مس الرق، فمن مس الرق أحد آبائه ليس كفوؤاً لمن لم يمس أحداً من آبائهما، أو مسّ لكن أباهما الأبعد: بأن كان أبو الزوج رقيقاً وأبو أبي المرأة مثلاً. وهل الرقُّ من الأمهات مؤثر...؟ فيه وجهان: أحدهما: أنه مؤثر، وإليه يميل كلام المصنف في الكبير حيث قال: «ويشبه أن يكون الرق في الأمهات مؤثراً».

والثاني: أنه لا يكون مؤثراً، ونسبه النووي على مفهوم كلام الأكثرين، وصرح به أبو يحيى اليميني حيث قال: «من ولدته رقيقة كفوؤاً لمن ولدتها حرّة»؛ لأنَّ الإنسان يتبع الآباء دون الأمهات^(٣).

(و) الثالثة (النسب)، وهي من الخصال التي يفتخر بها الإنسان، فيتأثر في الشرف والخسة، فمن يُنسب إلى من يُشرف به بالنسبة إلى مقابله فهو أشرف منه، كالعرب بالنسبة إلى العجم؛ فإنَّ الله فضّلهم على من سواهم (فالعجميُّ ليس كفوؤاً للعربيّة)؛ لشرفهم بكون رسول الله منهم.

(١) لم أقف على هذا الحديث بهذا اللفظ ويرى الشيخ أحمد درويش الباباني أنه يقرب منه معنى قوله ﷺ: «المرَبُّ بعضهم أكفأ ليمض قِبَلَهُ بِقِيَلَةٍ، وَرَجُلٌ بِرَجُلٍ وَالْمَوَالِيَّ بِعَظْمِهِمْ أَكْفَأُ لِيَمَضِيَ قِبَلَهُ بِقِيَلَةٍ، وَرَجُلٌ بِرَجُلٍ، إِلَّا خَالِكَ أَوْ حَجَّامًا»، السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٢١٨)، رقم (١٣٧٦٩) قال البيهقي: «هَذَا مُنْقَطِعٌ بَيْنَ شَجَاعٍ وَابْنِ جُرَيْجٍ حَيْثُ لَمْ يُسَمَّ شَجَاعٌ بِعَظْمٍ أَصْحَابُو، وَوَأَهْ عُثْمَانُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ عُرْوَةَ الدَّمَشَقِيِّ، عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، وَهُوَ ضَعِيفٌ وَرَوَى مِنْ وَجْهِ آخَرَ عَنْ نَافِعٍ وَهُوَ أَيْضاً ضَعِيفٌ بِخَرَّةٍ».

(٢) ينظر: العزيز (٧/ ٥٧٤)، والروضة (٥/ ٣٩٧)، والبيان (٩/ ٢٠٠-٢٠١).

والمراد بالمعجم ما سوى العرب من الترك، والديلم^(١)، والجيل^(٢)، والقبط^(٣)، والهند، والفرس، والكرد^(٤).

والاعتبار بالأبواء، فمن كان أبوه عجمياً وأمه عربية ليس كفواً لمن [كان] أبوها عربياً وأما عجمية، ومن أمها عربية وأبوها عجمي فهو كفواً لمن أبواء عجميان على الأشهر. (ولا غير القرشي^(٥)) من سائر العرب (كفواً للقرشية)؛ لأنَّ القریش أفضل قبائل العرب، وروى الربيع عن الشافعي بلاغاً: «أنه عليه السلام قال: قَدَّمُوا قُرَيْشاً وَلَا تَقَدَّمُوا»^(٦)

(١) الديلم: إقليم في إيران واقعة في الجنوب الغربي من شاطئ بحر الخزر تعرف مناطقها السهلية بالجيل، والجبلية بالديلم، كانت في القديم إحدى الولايات الفارسية، إلا أن أهلها لم يكونوا من العنصر الفارسي، يطلق عليهم اسم الديلم أو الجيل، ونخ فيها رجال شجعان وعلماء أجلاء، والديلمة جيل سموا بأرضهم. ينظر: معجم البلدان (٢/ ٥٢٤)، والدولة العباسية للشيخ محمد خضري بيك، الطبعة الأولى (١٤٢٤هـ) - مؤسسه المختار القاهرة: (ص ٣٤٨).

(٢) الجيل: ويقال: الجيلاني نسبة إلى جيل: وهي بلاد متفرقة من وراء طبرستان ويقال لها: جيلان وكيلان. وليس في جيلان مدينة كبيرة إنما هي قرى في مروج بين الجبال، ينسب إليها جيلاني وجيلي، وبلاد جيلان واقعة في الجنوب الغربي من شاطئ بحر الخزر. ينظر: الدولة العباسية (ص ٣٤٨)، والبداية والنهاية (١٢/ ٢٥٤)، ومعجم البلدان (٢/ ٢٠١).

(٣) القبط أو الأقباط: هم سكان مصر الأصليون الذين يتكلمون بلغتهم المصرية القومية القديمة وهي فرع من اللغات الحامية، استعملها الفراعنة واحتفظ بها العامة وأهل الأرياف. ينظر: معجم البلدان: الطبعة الثانية (١٩٩٥م): (٣/ ٣٨٤).

(٤) الكرد: شعب من الشعوب الآرية، ويتكون هذا الشعب من القبائل القاطنة أصلاً في كردستان كالعلميين، والكوتيين، واللؤلؤيين، والكاسايين، والخالديين وغيرهم، ومن الموجات البشرية المنحدرة بفعل الكوارث الطبيعية - من ناحية بحر خزر واستوطنت وتجمشت مع السكان الأصليين لكردستان، وهي الأراضي الممتدة من جبال آارات شمالاً، وجبل حرين جنوباً وأقصى كردستان شرقاً، وولاية ملاطية غرباً. ينظر: مقدمة عبدالرحمن همزار مترجم كتاب شرفنامه تأليف الأمير شرف الدين. سنة (١٣٩١هـ - ١٩٧٢م). مطبعة: النجف الاشرف (ص ٩٧).

(٥) القرشي نسبة إلى قريش بن بكر بن يثرب بن نضرب بن كنانة بن عدنان، جد قديم من أهل مكة كان وكيل بني كنانة في تجارتهم فاذا قبلت القافلة يقال: قدمت غير قريش فقلب لفظ قريش على من كان في عهده من بني النضر بن كنانة. ينظر: الأعلام (٦/ ٣٧): (ص ٣٧)، والبداية والنهاية (٢/ ٢١٧ - ٢١٩).

(٦) مسند الشافعي - ترتيب سنجر (٤/ ٥٢)، رقم (١٧٧٦)، وشعب الإيمان لليهقي (٣/ ١٥٥)، رقم (١٤٩٠)، قال الحافظ ابن حجر في التلخيص (٢/ ٣٦)، رقم (٥٧٩): وهو ضعيف، وورد في فتح الباري (٦/ ٥٣٠)، رقم (٣٣٠٥) وقال فيه: أخرجه عبد الرزاق بإسناد صحيح لكنه مرسل وله شواهد، وقد جمعت في ذلك تأليفاً سميت لغة العيش بطرق الأئمة من قريش.

(ولا غير الهاشمي^(١) والمطلبي^(٢)) كفواً (للهاشمية والمطلبية)؛ لحديث مسلم في ذلك: «إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَىٰ كِنَانَةَ مِنْ وَلَدِ إِسْمَاعِيلَ، وَاصْطَفَىٰ قُرَيْشًا مِنْ كِنَانَةَ، وَاصْطَفَىٰ مِنْ قُرَيْشٍ بَنِي هَاشِمٍ، وَاصْطَفَىٰ مِنْ بَنِي هَاشِمٍ... الحديث»^(٣)، وبنو هاشم، وبنو المطلب سواء؛ لما في البخاري: «أَنَّهُ ﷺ قَالَ: نَحْنُ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ شَيْءٌ وَاحِدٌ»^(٤).

وما يقال: - إنه لا تفاضل في الأكفاء في قريش وإن كان أفضلهم بنو هاشم؛ لأن النبي ﷺ زوّج ابنته^(٥) من عثمان وهو أموي، وزوّج عليّ بن أبي طالب ابنته من عمر بن الخطاب وهو عدوي^(٦)، وزوّج حسين بن علي فاطمة الصغرى^(٧) من أبان بن عثمان^(٨) - مجاب: بأن ذلك محمول على اتفاق الولي والمولى على ذلك، فكانت الكفاءة حقاً لهما وقد تركاها.

ثم ما سوى القرشي من العرب بعضهم أكفاء بعض على ما نقله النووي عن أكثر الأصحاب وارتضاه^(٩).

(والظاهر) من الوجهين (اعتبار النسب في المعجم كما يعتبر في العرب) وبه قال

(١) الهاشمي: نسبة إلى هاشم بن عبد مناف بن قصي. الرحيق المختوم (ص: ١٢).

(٢) المطلبي: نسبة إلى مطلب بن عبد مناف بن قصي. ينظر: الرحيق المختوم (٤٠ - ٤١).

(٣) صحيح مسلم، رقم (١) - (٢٢٧٦).

(٤) صحيح البخاري، رقم (٣١٤٠)، رقم (٣٥٠٢)، رقم (٤٢٢٩).

(٥) ابنته هارقية: وهي بنت رسول الله ﷺ وأمها خديجة، تزوجها عتبة بن أبي لهب، وفارقها قبل الدخول، أسلمت مع أمها وأخواتها، ثم تزوجت عثمان بن عفان فولدت منه عبد الله، ثم هاجرت إلى المدينة، فمهرضت وماتت والمسلمون ببدر، وأم كلثوم: هي بنت رسول الله ﷺ من خديجة، أسلمت وهاجرت بعد أبيه ﷺ، فلما توفيت أختها رقية تزوج بها عثمان بن عفان سنة ثلاث وتوفيت في شعبان سنة تسع من الهجرة. ينظر: سير أعلام النبلاء: (٥٠٥-٥٠٥/٣).

(٦) العدوي: نسبة إلى أحد أجداد عمر بن الخطاب وهو عدّي بن كعب. ينظر: سير أعلام النبلاء (٥٠٩/٢).

(٧) فاطمة الصغرى: هي بنت علي بن أبي طالب من فضليات النساء روت الحديث، وروي عنها، توفيت سنة سبع عشرة ومائة الهجرة. ينظر: الأعلام (٣٢٨/٥).

(٨) أبان بن عثمان: هو أبو سعيد أبان بن عثمان بن عفان بن أبي العاص التابعي الكبير، يلتقي مع رسول الله ﷺ في عبد مناف، سمع عن أبيه وزيد بن ثابت، وروي عنه الزهري وعمر بن عبد العزيز وخلائق غفيرة، واتفق العلماء على أنه ثقة، توفي سنة خمس ومائة. تهذيب الأسماء (٩٧/١)، والبداية والنهاية (٩/٢٢٣).

(٩) ينظر: الروضة (٣٩٧/٥).

الإمام والغزالي^(١)؛ لأنَّ العجم يفرقون بين أشرافهم وأرذلهم في المجالس والمحاورات، ويستنكف بعضهم عن بعض، وليس ذلك إلا لاعتبارهم النسب.

والثاني: لا يعتبر؛ لأنهم لا يعتنون بحفظ الأنساب، ولا يفتخرون بها افتخار العرب.

وردَّ بها يشاهد فيهم من اعتبار ذلك، لاسيَّما الفرس منهم.

فعلى الأصح النظر أولاً في أنواع العجم ثم في أصناف النوع:

أما الأول: فالفرس أفضل من سائر أنواع العجم؛ لقوله ﷺ: «لَوْ كَانَ الدِّينَ مُعْلَقًا بِالثَّرِيَّا لَتَنَاوَلْتُهُ قَوْمٌ مِنْ أَبْنَاءِ فَارِسٍ»،^(٢) ولأنَّ أكثر سلاطين العجم كانوا من الفرس. ثم بنو إسرائيل؛^(٣) لكثرة الأنبياء فيهم، ثم جرهم^(٤)؛ لأجل هاجر^(٥)، ثم القبط؛ لأنَّ لهم صهارة مع قريش؛ لأجل مارية^(٦)، ثم الترك، ثم الروم، ثم الديلم، ثم الجليل، ثم الحبشة، ثم الكرد.

(١) ينظر: العزيز شرح الوجيز (٧/ ٥٧٢).

(٢) صحيح البخاري، رقم (٢٨٩٧)، وصحيح مسلم، رقم (٢٣١) - (٢٥٢٦) بلفظ: «لَوْ كَانَ الْإِيمَانُ مِثْلَ الثَّرِيَّا، لَتَنَاوَلْتُهُ رِجَالٌ مِنْ هَؤُلَاءِ».

(٣) بنو إسرائيل: ويقال لهم عبرانيون وعبريون، ودعوا إسرائيليين وبني إسرائيل نسبة إلى إسرائيل نبي الله يعقوب فأطلق الاسم بنو إسرائيل على جميع الأسباط من عقبه، ثم على فئة منهم إلى أن انقرضت، فعمهم الاسم جميعاً. ينظر: اليهود في القرآن لعفيف طباره، الطبعة الحادية عشرة ١٩٨٦ - دار العلم للملايين، بيروت. لبنان: (ص ١١).

(٤) جرهم: قبيلة عربية عريقة قديمة تنسب إلى جرهم بن قحطان الجد الجاهلي اليافى القديم، وكان له ولبنيه ملك الحجاز، ولما بني البيت الحرام بمكة كان لهم أمره، وأول من وليه منهم الحارث بن مضاض إلى أن غلبتهم عليه خزاعة فهاجروا عائدين إلى اليمن. ينظر: الأعلام للزركلي (٢/ ١١٠).

(٥) هاجر: هي التي أهداها ملك مصر الجبار إلى سارة زوجة إبراهيم بعدما رأى منها ما رأى من قوة الإيمان، والتأثير المعنوي الذي حال دون أن ينال الجبار منها، ثم أهدتها إلى زوجها إبراهيم فولدت له إسماعيل، ثم ذهب لإبراهيم بهاجر وإسماعيل ووضعها حيث مكة اليوم، فزمت بشر زمزم وفجرت بالماء فأنت قبيلة جرهم وأقامت على الماء بإذن من هاجر، فشب إسماعيل وتزوج منهم بامرأة وتعلم منهم العربية. ينظر: قصص الأنبياء لابن كثير، سنة الطبع (١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م) - دار ومكتبة الهلال بيروت - لبنان: (ص ١٤٠ - ١٤٦).

(٦) مارية: هي الجارية التي أهداها المقوقس عظيم القبط ملك مصر والإسكندرية إلى رسول الله ﷺ مع جارية أخرى، اسم الأولى مارية، والثانية سيرين، فاتخذ النبي مارية سرية له، وهي التي ولدت له إبراهيم، وأما سيرين فلأعطاهما لحسان بن ثابت الأنصاري، وهاجر أم إسماعيل أيضاً من الأقباط، فقال رسول الله ﷺ: «إِذَا فَتَحْتُمْ مِصْرَ فَاسْتَوْصُوا بِالْقُبْطِ خَيْرًا فَإِنَّ لَهُمْ صَهْرًا». ينظر: الرحيق المختوم (ص ٢٢٤ - ٢٢٣)، ومعجم البلدان (٥/ ١٣٨).

وأما الثاني - أي: النظر في أصناف النوع - : فمن بنى إسرائيل أفضلهم بنوا النقباء الاثني عشر^(١)، ومنهم بنو يوشع^(٢)، وبنو كالب بن أفرام^(٣)، ومن القبط أبناء من آمن بيوسف أو بموسى، ومن الحبشة أولاد النجاشي^(٤) الذي آمن بنينا ﷺ، ومن الروم أولاد مقوقس^(٥)، وإبطحن^(٦)، وإسكندر^(٧).
ومن الترك أولاد بشتك؛ للخلاف في نبوته^(٨)، ومن الديلم أولاد سرساب بن ناعم^(٩)؛ لأن له

(١) بنو النقباء الاثني عشر: ذكر أن الله أمر موسى وهارون أن يعدّوا بني إسرائيل على أسباطهم، وأن يجعلوا على كل سبط أميراً وهو النقيب، وذلك ليأهبوا لقتال الجبارين عند الخروج من التيه. وهؤلاء الأسباط هي: ١- سبط روبيل نقيه اليصور، ٢- سبط شمعون نقيه شلوميث، ٣- سبط يهوذا نقيه نحشوم، ٤- سبط إيساخر نقيه نشايل، ٥- سبط يوسف نقيه يوشع، ٦- سبط ميسا نقيه جليثيل، ٧- بنيامين نقيه ايدين، ٨- سبط حاد نقيه إلياسان، ٩- سبط أشيل نقيه فجعيثيل، ١٠- سبط دان نقيه اخيعزر، ١١- سبط نفتالي نقيه اخيعر، ١٢- سبط زبولون نقيه الباب بن حيلون. فعليه كان لاثني عشر سبطاً اثني عشر نقيباً وهؤلاء هم النقباء الاثنا عشر من بني إسرائيل. البداية والنهاية (١/ ٣٢٩-٣٣٠).

(٢) بنو يوشع: أي: الأفضل من بني إسرائيل أبناء واحفاد يوشع بن نون بن إفرائيم بن يوسف بن يعقوب بن اسحق بن إبراهيم الذي قضى على ملك العماليق وهو السميدع. ينظر: مروج الذهب للمسعودي (١/ ٥٦).

(٣) بنو كالب بن أفرام: وهم أبناء واحفاد كالب بن يوفن بن بارص بن يودا الذي قام في بني إسرائيل بعد يوشع، وعلى هذه الرواية فهو ليس ابن أفرام بل ابن يوفنا بن بارص بن يودا. ينظر: مروج الذهب (١/ ٥٧).

(٤) النجاشي: هو أصحمة بن الأبحر عظيم الحبشة الذي بعث إليه النبي كتاباً مع عمرو بن أمية الضمري في آخر سنة ست أو في المحرم من سنة سبع من الهجرة يدعو إلى الإسلام ووضع الكتاب على عينه ونزل عن سريره فأسلم، توفي النجاشي سنة تسع من الهجرة. الرحيق المختوم (ص ٣٢٠-٣٢٢).

(٥) مقوقس: هو جريج بن متي الملقب بمقوقس ملك مصر والإسكندرية الذي بعث إليه النبي كتاباً مع حاطب بن أبي بلتعة يدعو إلى الإسلام، فآخذ مقوقس كتاب النبي ﷺ وجعله في حق من حاج وختم عليه، ثم كتب إلى رسول الله ﷺ بكتاب، وأهدى إليه جاريته مارية وسيرين. الرحيق المختوم: (٣٢٢-٣٢٣).

(٦) إبطحن: لم أقف له على الترجمة.

(٧) إسكندر المقدوني: هو إسكندر بن فيلفوس، وكان أبوه من أهل بلدة يقال لها: (مقدونية)، وكان ملكاً على مقدونية وغيرها من البلاد، فصالح دارا بن دارا ملك بابل على خراج يجعله إليه في كل سنة، فلما مات فيلفوس ملك بعده إسكندر واستولى إسكندر على بلاد الروم أجمع، ثم امتنع من حمل الخراج إلى دارا، فغضب عليه فاعلنا الحرب والتقى فهزم دارا ملك بابل وما حولها فاستولى إسكندر على بلاده، ثم ملك العراق والشام ومصر والجزيرة، فسار إلى أرض الهند واستولى عليها ومن ثم توجه إلى الصين فتصالح مع ملكها ومضى إلى أن وصل إلى ديار ياجوج وماجوج فبنى السد المنيع المعروف، ثم قفل راجعاً إلى العراق فمات في شهر زور، وحمل إلى أنه بالاسكندرية، كان إسكندر أيام إبراهيم الخليل. ينظر: الكامل في التاريخ (١/ ١٥٩-١٦٢)، والطبري (١/ ٢٥٦).

(٨) لم نقف له على ترجمة بشتك.

(٩) سرساب: لم نعثر له على الترجمة.

آثاراً جليلاً، ومن الجيل الصفارية؛^(١) لشرفهم بسريب بن سلمون^(٢)، ومن الكرد الكنجويون؛^(٣) لكثرة شفقتهم على العامة، ووفور أتباعهم لأهل السنة، وأخرت أصناف الفرس لكثرتها؛
فالفيسدادية^(٤) أفضل من غيرهم. وهم أولاد شهريارامان^(٥) ومنوهر^(٦) وأفريدون^(٧)

(١) الصفارية: يُنسبون إلى يعقوب بن ليث الصفار. تاريخ الإسلام السياسي (٣/ ٦٥-٦٧).

(٢) سريب: لم نعر له على ترجمته.

(٣) الكنجويون: وهم أمراء الكرد الشداديون اللذين اتخذوا مدينة (كنجه) الواقعة في جنوب يريفان عاصمة
للكهم، وإليها نسبتهم، وكانوا يتبعون المذهب السني ويذبون عنه كما كانوا أمراء عادلين محسنين مع محكوميههم أباً
كانت جنسيتهم ولغتهم، وهؤلاء الأمراء هم: محمد بن شداد بن قرطق في مدينة (دوين): (٣٤٠هـ - ٩٥١م).
وعلي لشكري الأول بن محمد في مدينة (كنجه) (٣٦٠هـ - ٩٧١م). مرزيان بن محمد في مدينة (كنجه) (٣٦٨هـ -
٩٧٨م). فضل الأول بن محمد في مدينة (كنجه) (٣٧٥هـ - ٩٨٥م). علي لشكري الثاني في مدينة (كنجه)
(٤٢٥هـ - ١٠٤٩م).

أنوشيروان بن لشكري في مدينة (كنجه) (٤٢٠هـ - ١٠٤٩م).

فضل الثاني بن شافور في مدينة (كنجه) (٤٥٩هـ - ١٠٦٧م). فضل الثالث في مدينة (كنجه) (٤٦٦هـ -
١٠٧٣م). ينظر: ظهور الكرد في التاريخ، للدكتور جمال رشيد أحمد: (١/ ٢٩٢-٢٩٤)، الطبعة الأولى، مطبعة
وزارة التربية - أربيل - سنة ٢٠٠٣ م، ونفس المصدر (١/ ٤٦٣-٤٦٧)، ط. الثانية ٢٠٠٥ م.

(٤) الفيسدادية أو الفيسدادية: نسبة إلى ملك فيشداذ الذي ملك أربعين سنة - معنى فيشداذ أول حاكم، ملك
بعده طهمورث بن نوجهان ثلاثين سنة ثم ملك أخوه جمشيد سبعمائة وست عشرة سنة، ثم ملك بيوراسب بن
لروانداس ألف سنة ثم ملك أفريدون بن اثنيان خمسمائة سنة، ثم ملك منوهر مائة وعشرين سنة، ثم ملك
أفراسياب التركي اثنتي عشرة سنة، ثم ملك زو بن تهاصف ثلاث سنين، ثم ملك كرشاسب = تسع سنين. ينظر:
الكمال (١/ ٢١٩-٢٢٠).

(٥) شهريارامان: لم نقف له على الترجمة.

(٦) منوهر: هو من ولد إيرج بن أفريدون أخفى أمر ولادته خوفاً من بطش عميه طوج وسلم أو أشرم، ذهب
إلى جده أفريدون فتوسم فيه الخير، وهو أول من حفر الخنادق، وجمع آلات الحرب، وقيل: إن موسى عليه السلام ظهر في
سنتهم من ملكه، وكان مدة ملكه مائة وعشرين سنة. الكامل (١/ ٩٣-٩٤).

(٧) هو أفريدون بن اثنيان من ولد جمشيد، أمر الناس بعبادة الله والإحسان ورد المظالم، ورد عليهم ما كان
الفسحاك غصبه منهم، وكان تمام ملكه خمسمائة سنة ينظر: الكامل: (١/ ٢٧).

وجمشيد^(١) وطهمورث^(٢) وهوشنج^(٣)، وكيومورث^(٤).

وأفضلهم أولاد هوشنج؛ لأنه هو ارفخشذ^(٥) بن سام^(٦) بن نوح، وله كتاب يقال له: الجاودان الكبير^(٧)، وأكثر العجم على أنه نبي، ثم أولاد منوچهر؛ لأنهم آمنوا بموسى على نبينا وعليه السلام بوصية أبيهم. ثم الكيانية أفضل من غيرهم، وهم أولاد كيقباد^(٨)، وكيكاوس^(٩)، وكيخسرو^(١٠)،

(١) جمشيد: هو جم بن ويونجهان وقيل له: جمشيد؛ لجماله لأن جم بمعنى القمر والشيد: الشعاع، ملك بعد طهمورث الأقاليم السبعة وعقد التاج على رأسه، بني قطرة على دجلة بقيت إلى أن خربها إسكندر، ثم طغى فقتله بيوراسب: الكامل (٣٧/١-٣٨).

(٢) طهمورث: طهمورث أو طهمورث بن ويونجهان - يعني خير أهل الأرض - ابن حبايداد بن أوشهنج، عقد على رأسه التاج وملك الأقاليم، وابنتى مدينة سابور بفارس وكان محموداً في ملكه مشفقاً على رعيته. ينظر: الكامل (٣٥/١).

(٣) هوشنج: هو الملك طهمورث الذي مرت ترجمته اعلاه وهو ارفخشذ بن سام بن نوح.

(٤) كيومورث: زعم أكثر الفرس بأنه هو آدم، فيها زعم بعضهم أنه ابن آدم لصلبه من حواء، ويرى بعض آخر أنه إنما هو حام بن يافث بن نوح، وأنه كان معمرًا نزل جبل دنهاوند من جبال طبرستان، فملك بها وبفارس ثم ملك أولاده بابل. الكامل (٢٧/١-٢٨).

(٥) ارفخشذ بن سام بن نوح: كانت امرأة سام تسمى (صلب) ابنة بتاويل بن عويل فولدت ارفخشذ واشوذ واوز وارم، زعم أهل التوراة: أن ارفخشذ ولد بعد أن كان عمر سام مائة وستين، وكان جميع عمر سام ستين سنة، وكان تمام عمر ارفخشذ أربعين سنة وثلاثين سنة. الكامل (٢٤-٢٦/١).

(٦) سام: هو سام بن نوح بن ملك بن متوشلخ بن خنوخ وهو الإدريس النبي ﷺ، وكان سام بن نوح هو أبو العرب وفارس والروم وغيرهم من الأقوام. ينظر: الكامل (٣٥-٣٦/١).

(٧) كتاب ملك الفرس هو شنك هو "جاودان خرد" لجاودان الكبير، وقد عربه حسن بن سهل وزير المأمون وخصه في ترجمته. ينظر: كشف الظنون (٥٧٧-٥٧٨).

(٨) هو كيقباد بن راع بن ميسرة بن نوذر بن منوچهر، سخر مياه الأنهار والعيون لشرب الأرض، وحدها بحدودها، وأخذ العشر من غلاتها، أقام بالقرب من نهر بلخ. ينظر: الكامل (١١١/١).

(٩) كيكاوس: وهو ابن كيينة بن كيقباد الملك، كان يسكن ببلخ، ولد له ولد غاية في الجمال سباه سياوحش، وضمه إلى رستم بن دستان فعلمه ما ينبغي تعليمه ورده إلى أبيه فمر به، فاعجبت به زوجة أبيه سودابه ابنة أفرا سباب ملك الترك، وللخلاص منها طلب الإذن من أبيه لمقابلته ملك الترك، ثم استأمن من أفراسياب فأمنه وزوجه ابنته ثم قتله طلباً وغدراً فاصبح دمه أمشولة في التاريخ، ثم أرسل كيكاوس جيشاً عرمرمًا برأسة رستم إلى أفراسياب فقتل له ابنتين ومزق قوته ثاراً لابنته، توفي كيكاوس وكان ملكه مائة وخمسين سنة. ينظر: الطبري (٣٥٧-٣٦٠).

(١٠) كيخسرو: وهو كيخسرو بن سياوحش بن كيكاوس، وأمه سفافريد ابنة أفراسياب ملك الترك، فلما ملك جميع الأمراء وأعد جيشاً لمقاتلة الترك جمع جمعاً لا يعد ولا يحصى فحاصر الترك من أربعة جهات، وضرب لاسيا جودرز، فسقط لافراسياب عسكر بعد عسكر إلى أن جاء بنفسه ومن بقي معه فلقى كيخسرو فاقتلوا قتالاً لم

وبهراسب^(١)، ووشتاسف^(٢)، وبهمن^(٣)، وأفضلهم أولاد بهمن؛ لتشعب سلاطينهم منه. ثم الأشكانية^(٤) وهم أولاد أشقان بن أشقان^(٥) وشابدر بن أشقان^(٦) وبهرام بن شابدر، وبلاش بن بهرام^(٧)، وهرمز بن بلاش، وفيروز بن هرمز^(٨) وبلاش بن فيروز، وخسرو بن بلادان^(٩)، وأردوان بن بلادان^(١٠) وجودرز بن أشقان^(١١)، وأفضلهم أولاد شابدر بن أشقان؛ لأن آثارهم الجميلة أكثر من أن تحصى.

يسمع بمثله واشتد الأمر عليهم وظفروا به وأتوا به إلى كىخسرو، فسأله لغدره لأبيه فلم يكن عنده حجة، فأمر بلبجه كما ذبح هو أباه، وبعد أخذ الثأر لأبيه زهد عن الدنيا وترك الملك وعهد إلى بهراسب وغاب عن الأعين فلم يعلم له الخبر. ينظر: الكامل (١٢٥/١).

(١) هو بهراسب بن كيوخى بن كىكاوس، فلما ملك اتخذ لنفسه سريراً من الذهب، وبنى مدينة بلخ، ودون الدواوين، حمل إليه ملوك الهند والروم والمغرب الخراج، أوصى لابنه وشتاسف بالملك ثم فارق الدنيا وتنسك واشتغل بالعبادة وكان مدة ملكه مائة وعشرين سنة. ينظر: الكامل (١٢٥/١).

(٢) هو وشتاسف بن بهراسب بن كيوخى بن كىكاوس، في عهده ظهر زردشت، حضر بين يدي وشتاسف وشرح له دينه فاعجبه، وقهر الناس على أتباعه، فأمن به وكانوا قبل ذلك يدينون بدين الصابئة، صالح الأتراك ثم أشار عليه زردشت بقتالهم فقاتلهم وهزمهم، ثم عاد الترك مرة أخرى واستولوا على بلخ وقتلوا له ولدين وسبوا بيتين وأخذوا العلم الأكبر يدرش كاويان، أطلق وشتاسف سراح ابنه إسفنديار بعد أن حبسه واعتذر له وحش على أخذ الثأر، سار الإسفنديار إلى الأتراك فانتصر عليهم وقتل ملكهم وإخوته وخلائق كثيرة واسترد أخته وسبايا أخرى ثم عاد إلى بلخ، توفي وشتاسف وكانت فترة ملكه مائة واثنتي عشرة سنة. ينظر: الكامل (١٢٥/١-١٢٦-١٢٧-١٢٨-١٢٩-١٣٠-١٣١-١٣٢-١٣٣-١٣٤-١٣٥-١٣٦-١٣٧-١٣٨-١٣٩-١٤٠-١٤١-١٤٢-١٤٣-١٤٤-١٤٥-١٤٦-١٤٧-١٤٨-١٤٩-١٥٠-١٥١-١٥٢-١٥٣-١٥٤-١٥٥-١٥٦-١٥٧-١٥٨-١٥٩-١٦٠-١٦١-١٦٢-١٦٣-١٦٤-١٦٥-١٦٦-١٦٧-١٦٨-١٦٩-١٧٠-١٧١-١٧٢-١٧٣-١٧٤-١٧٥-١٧٦-١٧٧-١٧٨-١٧٩-١٨٠-١٨١-١٨٢-١٨٣-١٨٤-١٨٥-١٨٦-١٨٧-١٨٨-١٨٩-١٩٠-١٩١-١٩٢-١٩٣-١٩٤-١٩٥-١٩٦-١٩٧-١٩٨-١٩٩-٢٠٠-٢٠١-٢٠٢-٢٠٣-٢٠٤-٢٠٥-٢٠٦-٢٠٧-٢٠٨-٢٠٩-٢١٠-٢١١-٢١٢-٢١٣-٢١٤-٢١٥-٢١٦-٢١٧-٢١٨-٢١٩-٢٢٠-٢٢١-٢٢٢-٢٢٣-٢٢٤-٢٢٥-٢٢٦-٢٢٧-٢٢٨-٢٢٩-٢٣٠-٢٣١-٢٣٢-٢٣٣-٢٣٤-٢٣٥-٢٣٦-٢٣٧-٢٣٨-٢٣٩-٢٤٠-٢٤١-٢٤٢-٢٤٣-٢٤٤-٢٤٥-٢٤٦-٢٤٧-٢٤٨-٢٤٩-٢٥٠-٢٥١-٢٥٢-٢٥٣-٢٥٤-٢٥٥-٢٥٦-٢٥٧-٢٥٨-٢٥٩-٢٦٠-٢٦١-٢٦٢-٢٦٣-٢٦٤-٢٦٥-٢٦٦-٢٦٧-٢٦٨-٢٦٩-٢٧٠-٢٧١-٢٧٢-٢٧٣-٢٧٤-٢٧٥-٢٧٦-٢٧٧-٢٧٨-٢٧٩-٢٨٠-٢٨١-٢٨٢-٢٨٣-٢٨٤-٢٨٥-٢٨٦-٢٨٧-٢٨٨-٢٨٩-٢٩٠-٢٩١-٢٩٢-٢٩٣-٢٩٤-٢٩٥-٢٩٦-٢٩٧-٢٩٨-٢٩٩-٣٠٠-٣٠١-٣٠٢-٣٠٣-٣٠٤-٣٠٥-٣٠٦-٣٠٧-٣٠٨-٣٠٩-٣١٠-٣١١-٣١٢-٣١٣-٣١٤-٣١٥-٣١٦-٣١٧-٣١٨-٣١٩-٣٢٠-٣٢١-٣٢٢-٣٢٣-٣٢٤-٣٢٥-٣٢٦-٣٢٧-٣٢٨-٣٢٩-٣٣٠-٣٣١-٣٣٢-٣٣٣-٣٣٤-٣٣٥-٣٣٦-٣٣٧-٣٣٨-٣٣٩-٣٤٠-٣٤١-٣٤٢-٣٤٣-٣٤٤-٣٤٥-٣٤٦-٣٤٧-٣٤٨-٣٤٩-٣٥٠-٣٥١-٣٥٢-٣٥٣-٣٥٤-٣٥٥-٣٥٦-٣٥٧-٣٥٨-٣٥٩-٣٦٠-٣٦١-٣٦٢-٣٦٣-٣٦٤-٣٦٥-٣٦٦-٣٦٧-٣٦٨-٣٦٩-٣٧٠-٣٧١-٣٧٢-٣٧٣-٣٧٤-٣٧٥-٣٧٦-٣٧٧-٣٧٨-٣٧٩-٣٨٠-٣٨١-٣٨٢-٣٨٣-٣٨٤-٣٨٥-٣٨٦-٣٨٧-٣٨٨-٣٨٩-٣٩٠-٣٩١-٣٩٢-٣٩٣-٣٩٤-٣٩٥-٣٩٦-٣٩٧-٣٩٨-٣٩٩-٤٠٠-٤٠١-٤٠٢-٤٠٣-٤٠٤-٤٠٥-٤٠٦-٤٠٧-٤٠٨-٤٠٩-٤١٠-٤١١-٤١٢-٤١٣-٤١٤-٤١٥-٤١٦-٤١٧-٤١٨-٤١٩-٤٢٠-٤٢١-٤٢٢-٤٢٣-٤٢٤-٤٢٥-٤٢٦-٤٢٧-٤٢٨-٤٢٩-٤٣٠-٤٣١-٤٣٢-٤٣٣-٤٣٤-٤٣٥-٤٣٦-٤٣٧-٤٣٨-٤٣٩-٤٤٠-٤٤١-٤٤٢-٤٤٣-٤٤٤-٤٤٥-٤٤٦-٤٤٧-٤٤٨-٤٤٩-٤٥٠-٤٥١-٤٥٢-٤٥٣-٤٥٤-٤٥٥-٤٥٦-٤٥٧-٤٥٨-٤٥٩-٤٦٠-٤٦١-٤٦٢-٤٦٣-٤٦٤-٤٦٥-٤٦٦-٤٦٧-٤٦٨-٤٦٩-٤٧٠-٤٧١-٤٧٢-٤٧٣-٤٧٤-٤٧٥-٤٧٦-٤٧٧-٤٧٨-٤٧٩-٤٨٠-٤٨١-٤٨٢-٤٨٣-٤٨٤-٤٨٥-٤٨٦-٤٨٧-٤٨٨-٤٨٩-٤٩٠-٤٩١-٤٩٢-٤٩٣-٤٩٤-٤٩٥-٤٩٦-٤٩٧-٤٩٨-٤٩٩-٥٠٠-٥٠١-٥٠٢-٥٠٣-٥٠٤-٥٠٥-٥٠٦-٥٠٧-٥٠٨-٥٠٩-٥١٠-٥١١-٥١٢-٥١٣-٥١٤-٥١٥-٥١٦-٥١٧-٥١٨-٥١٩-٥٢٠-٥٢١-٥٢٢-٥٢٣-٥٢٤-٥٢٥-٥٢٦-٥٢٧-٥٢٨-٥٢٩-٥٣٠-٥٣١-٥٣٢-٥٣٣-٥٣٤-٥٣٥-٥٣٦-٥٣٧-٥٣٨-٥٣٩-٥٤٠-٥٤١-٥٤٢-٥٤٣-٥٤٤-٥٤٥-٥٤٦-٥٤٧-٥٤٨-٥٤٩-٥٥٠-٥٥١-٥٥٢-٥٥٣-٥٥٤-٥٥٥-٥٥٦-٥٥٧-٥٥٨-٥٥٩-٥٦٠-٥٦١-٥٦٢-٥٦٣-٥٦٤-٥٦٥-٥٦٦-٥٦٧-٥٦٨-٥٦٩-٥٧٠-٥٧١-٥٧٢-٥٧٣-٥٧٤-٥٧٥-٥٧٦-٥٧٧-٥٧٨-٥٧٩-٥٨٠-٥٨١-٥٨٢-٥٨٣-٥٨٤-٥٨٥-٥٨٦-٥٨٧-٥٨٨-٥٨٩-٥٩٠-٥٩١-٥٩٢-٥٩٣-٥٩٤-٥٩٥-٥٩٦-٥٩٧-٥٩٨-٥٩٩-٦٠٠-٦٠١-٦٠٢-٦٠٣-٦٠٤-٦٠٥-٦٠٦-٦٠٧-٦٠٨-٦٠٩-٦١٠-٦١١-٦١٢-٦١٣-٦١٤-٦١٥-٦١٦-٦١٧-٦١٨-٦١٩-٦٢٠-٦٢١-٦٢٢-٦٢٣-٦٢٤-٦٢٥-٦٢٦-٦٢٧-٦٢٨-٦٢٩-٦٣٠-٦٣١-٦٣٢-٦٣٣-٦٣٤-٦٣٥-٦٣٦-٦٣٧-٦٣٨-٦٣٩-٦٤٠-٦٤١-٦٤٢-٦٤٣-٦٤٤-٦٤٥-٦٤٦-٦٤٧-٦٤٨-٦٤٩-٦٥٠-٦٥١-٦٥٢-٦٥٣-٦٥٤-٦٥٥-٦٥٦-٦٥٧-٦٥٨-٦٥٩-٦٦٠-٦٦١-٦٦٢-٦٦٣-٦٦٤-٦٦٥-٦٦٦-٦٦٧-٦٦٨-٦٦٩-٦٧٠-٦٧١-٦٧٢-٦٧٣-٦٧٤-٦٧٥-٦٧٦-٦٧٧-٦٧٨-٦٧٩-٦٨٠-٦٨١-٦٨٢-٦٨٣-٦٨٤-٦٨٥-٦٨٦-٦٨٧-٦٨٨-٦٨٩-٦٩٠-٦٩١-٦٩٢-٦٩٣-٦٩٤-٦٩٥-٦٩٦-٦٩٧-٦٩٨-٦٩٩-٧٠٠-٧٠١-٧٠٢-٧٠٣-٧٠٤-٧٠٥-٧٠٦-٧٠٧-٧٠٨-٧٠٩-٧١٠-٧١١-٧١٢-٧١٣-٧١٤-٧١٥-٧١٦-٧١٧-٧١٨-٧١٩-٧٢٠-٧٢١-٧٢٢-٧٢٣-٧٢٤-٧٢٥-٧٢٦-٧٢٧-٧٢٨-٧٢٩-٧٣٠-٧٣١-٧٣٢-٧٣٣-٧٣٤-٧٣٥-٧٣٦-٧٣٧-٧٣٨-٧٣٩-٧٤٠-٧٤١-٧٤٢-٧٤٣-٧٤٤-٧٤٥-٧٤٦-٧٤٧-٧٤٨-٧٤٩-٧٥٠-٧٥١-٧٥٢-٧٥٣-٧٥٤-٧٥٥-٧٥٦-٧٥٧-٧٥٨-٧٥٩-٧٦٠-٧٦١-٧٦٢-٧٦٣-٧٦٤-٧٦٥-٧٦٦-٧٦٧-٧٦٨-٧٦٩-٧٧٠-٧٧١-٧٧٢-٧٧٣-٧٧٤-٧٧٥-٧٧٦-٧٧٧-٧٧٨-٧٧٩-٧٨٠-٧٨١-٧٨٢-٧٨٣-٧٨٤-٧٨٥-٧٨٦-٧٨٧-٧٨٨-٧٨٩-٧٩٠-٧٩١-٧٩٢-٧٩٣-٧٩٤-٧٩٥-٧٩٦-٧٩٧-٧٩٨-٧٩٩-٨٠٠-٨٠١-٨٠٢-٨٠٣-٨٠٤-٨٠٥-٨٠٦-٨٠٧-٨٠٨-٨٠٩-٨١٠-٨١١-٨١٢-٨١٣-٨١٤-٨١٥-٨١٦-٨١٧-٨١٨-٨١٩-٨٢٠-٨٢١-٨٢٢-٨٢٣-٨٢٤-٨٢٥-٨٢٦-٨٢٧-٨٢٨-٨٢٩-٨٣٠-٨٣١-٨٣٢-٨٣٣-٨٣٤-٨٣٥-٨٣٦-٨٣٧-٨٣٨-٨٣٩-٨٤٠-٨٤١-٨٤٢-٨٤٣-٨٤٤-٨٤٥-٨٤٦-٨٤٧-٨٤٨-٨٤٩-٨٥٠-٨٥١-٨٥٢-٨٥٣-٨٥٤-٨٥٥-٨٥٦-٨٥٧-٨٥٨-٨٥٩-٨٦٠-٨٦١-٨٦٢-٨٦٣-٨٦٤-٨٦٥-٨٦٦-٨٦٧-٨٦٨-٨٦٩-٨٧٠-٨٧١-٨٧٢-٨٧٣-٨٧٤-٨٧٥-٨٧٦-٨٧٧-٨٧٨-٨٧٩-٨٨٠-٨٨١-٨٨٢-٨٨٣-٨٨٤-٨٨٥-٨٨٦-٨٨٧-٨٨٨-٨٨٩-٨٩٠-٨٩١-٨٩٢-٨٩٣-٨٩٤-٨٩٥-٨٩٦-٨٩٧-٨٩٨-٨٩٩-٩٠٠-٩٠١-٩٠٢-٩٠٣-٩٠٤-٩٠٥-٩٠٦-٩٠٧-٩٠٨-٩٠٩-٩١٠-٩١١-٩١٢-٩١٣-٩١٤-٩١٥-٩١٦-٩١٧-٩١٨-٩١٩-٩٢٠-٩٢١-٩٢٢-٩٢٣-٩٢٤-٩٢٥-٩٢٦-٩٢٧-٩٢٨-٩٢٩-٩٣٠-٩٣١-٩٣٢-٩٣٣-٩٣٤-٩٣٥-٩٣٦-٩٣٧-٩٣٨-٩٣٩-٩٤٠-٩٤١-٩٤٢-٩٤٣-٩٤٤-٩٤٥-٩٤٦-٩٤٧-٩٤٨-٩٤٩-٩٥٠-٩٥١-٩٥٢-٩٥٣-٩٥٤-٩٥٥-٩٥٦-٩٥٧-٩٥٨-٩٥٩-٩٦٠-٩٦١-٩٦٢-٩٦٣-٩٦٤-٩٦٥-٩٦٦-٩٦٧-٩٦٨-٩٦٩-٩٧٠-٩٧١-٩٧٢-٩٧٣-٩٧٤-٩٧٥-٩٧٦-٩٧٧-٩٧٨-٩٧٩-٩٨٠-٩٨١-٩٨٢-٩٨٣-٩٨٤-٩٨٥-٩٨٦-٩٨٧-٩٨٨-٩٨٩-٩٩٠-٩٩١-٩٩٢-٩٩٣-٩٩٤-٩٩٥-٩٩٦-٩٩٧-٩٩٨-٩٩٩-١٠٠٠-١٠٠١-١٠٠٢-١٠٠٣-١٠٠٤-١٠٠٥-١٠٠٦-١٠٠٧-١٠٠٨-١٠٠٩-١٠١٠-١٠١١-١٠١٢-١٠١٣-١٠١٤-١٠١٥-١٠١٦-١٠١٧-١٠١٨-١٠١٩-١٠٢٠-١٠٢١-١٠٢٢-١٠٢٣-١٠٢٤-١٠٢٥-١٠٢٦-١٠٢٧-١٠٢٨-١٠٢٩-١٠٣٠-١٠٣١-١٠٣٢-١٠٣٣-١٠٣٤-١٠٣٥-١٠٣٦-١٠٣٧-١٠٣٨-١٠٣٩-١٠٤٠-١٠٤١-١٠٤٢-١٠٤٣-١٠٤٤-١٠٤٥-١٠٤٦-١٠٤٧-١٠٤٨-١٠٤٩-١٠٥٠-١٠٥١-١٠٥٢-١٠٥٣-١٠٥٤-١٠٥٥-١٠٥٦-١٠٥٧-١٠٥٨-١٠٥٩-١٠٦٠-١٠٦١-١٠٦٢-١٠٦٣-١٠٦٤-١٠٦٥-١٠٦٦-١٠٦٧-١٠٦٨-١٠٦٩-١٠٧٠-١٠٧١-١٠٧٢-١٠٧٣-١٠٧٤-١٠٧٥-١٠٧٦-١٠٧٧-١٠٧٨-١٠٧٩-١٠٨٠-١٠٨١-١٠٨٢-١٠٨٣-١٠٨٤-١٠٨٥-١٠٨٦-١٠٨٧-١٠٨٨-١٠٨٩-١٠٩٠-١٠٩١-١٠٩٢-١٠٩٣-١٠٩٤-١٠٩٥-١٠٩٦-١٠٩٧-١٠٩٨-١٠٩٩-١١٠٠-١١٠١-١١٠٢-١١٠٣-١١٠٤-١١٠٥-١١٠٦-١١٠٧-١١٠٨-١١٠٩-١١١٠-١١١١-١١١٢-١١١٣-١١١٤-١١١٥-١١١٦-١١١٧-١١١٨-١١١٩-١١٢٠-١١٢١-١١٢٢-١١٢٣-١١٢٤-١١٢٥-١١٢٦-١١٢٧-١١٢٨-١١٢٩-١١٣٠-١١٣١-١١٣٢-١١٣٣-١١٣٤-١١٣٥-١١٣٦-١١٣٧-١١٣٨-١١٣٩-١١٤٠-١١٤١-١١٤٢-١١٤٣-١١٤٤-١١٤٥-١١٤٦-١١٤٧-١١٤٨-١١٤٩-١١٥٠-١١٥١-١١٥٢-١١٥٣-١١٥٤-١١٥٥-١١٥٦-١١٥٧-١١٥٨-١١٥٩-١١٦٠-١١٦١-١١٦٢-١١٦٣-١١٦٤-١١٦٥-١١٦٦-١١٦٧-١١٦٨-١١٦٩-١١٧٠-١١٧١-١١٧٢-١١٧٣-١١٧٤-١١٧٥-١١٧٦-١١٧٧-١١٧٨-١١٧٩-١١٨٠-١١٨١-١١٨٢-١١٨٣-١١٨٤-١١٨٥-١١٨٦-١١٨٧-١١٨٨-١١٨٩-١١٩٠-١١٩١-١١٩٢-١١٩٣-١١٩٤-١١٩٥-١١٩٦-١١٩٧-١١٩٨-١١٩٩-١٢٠٠-١٢٠١-١٢٠٢-١٢٠٣-١٢٠٤-١٢٠٥-١٢٠٦-١٢٠٧-١٢٠٨-١٢٠٩-١٢١٠-١٢١١-١٢١٢-١٢١٣-١٢١٤-١٢١٥-١٢١٦-١٢١٧-١٢١٨-١٢١٩-١٢٢٠-١٢٢١-١٢٢٢-١٢٢٣-١٢٢٤-١٢٢٥-١٢٢٦-١٢٢٧-١٢٢٨-١٢٢٩-١٢٣٠-١٢٣١-١٢٣٢-١٢٣٣-١٢٣٤-١٢٣٥-١٢٣٦-١٢٣٧-١٢٣٨-١٢٣٩-١٢٤٠-١٢٤١-١٢٤٢-١٢٤٣-١٢٤٤-١٢٤٥-١٢٤٦-١٢٤٧-١٢٤٨-١٢٤٩-١٢٥٠-١٢٥١-١٢٥٢-١٢٥٣-١٢٥٤-١٢٥٥-١٢٥٦-١٢٥٧-١٢٥٨-١٢٥٩-١٢٦٠-١٢٦١-١٢٦٢-١٢٦٣-١٢٦٤-١٢٦٥-١٢٦٦-١٢٦٧-١٢٦٨-١٢٦٩-١٢٧٠-١٢٧١-١٢٧٢-١٢٧٣-١٢٧٤-١٢٧٥-١٢٧٦-١٢٧٧-١٢٧٨-١٢٧٩-١٢٨٠-١٢٨١-١٢٨٢-١٢٨٣-١٢٨٤-١٢٨٥-١٢٨٦-١٢٨٧-١٢٨٨-١٢٨٩-١٢٩٠-١٢٩١-١٢٩٢-١٢٩٣-١٢٩٤-١٢٩٥-١٢٩٦-١٢٩٧-١٢٩٨-١٢٩٩-١٣٠٠-١٣٠١-١٣٠٢-١٣٠٣-١٣٠٤-١٣٠٥-١٣٠٦-١٣٠٧-١٣٠٨-١٣٠٩-١٣١٠-١٣١١-١٣١٢-١٣١٣-١٣١٤-١٣١٥-١٣١٦-١٣١٧-١٣١٨-١٣١٩-١٣٢٠-١٣٢١-١٣٢٢-١٣٢٣-١٣٢٤-١٣٢٥-١٣٢٦-١٣٢٧-١٣٢٨-١٣٢٩-١٣٣٠-١٣٣١-١٣٣٢-١٣٣٣-١٣٣٤-١٣٣٥-١٣٣٦-١٣٣٧-١٣٣٨-١٣٣٩-١٣٤٠-١٣٤١-١٣٤٢-١٣٤٣-١٣٤٤-١٣٤٥-١٣٤٦-١٣٤٧-١٣٤٨-١٣٤٩-١٣٥٠-١٣٥١-١٣٥٢-١٣٥٣-١٣٥٤-١٣٥٥-١٣٥٦-١٣٥٧-١٣٥٨-١٣٥٩-١٣٦٠-١٣٦١-١٣٦٢-١٣٦٣-١٣٦٤-١٣٦٥-١٣٦٦-١٣٦٧-١٣٦٨-١٣٦٩-١٣٧٠-١٣٧١-١٣٧٢-١٣٧٣-١٣٧٤-١٣٧٥-١٣٧٦-١٣٧٧-١٣٧٨-١٣٧٩-١٣٨٠-١٣٨١-١٣٨٢-١٣٨٣-١٣٨٤-١٣٨٥-١٣٨٦-١٣٨٧-١٣٨٨-١٣٨٩-١٣٩٠-١٣٩١-١٣٩٢-١٣٩٣-١٣٩٤-١٣٩٥-١٣٩٦-١٣٩٧-١٣٩٨-١٣٩٩-١٤٠٠-١٤٠١-١٤٠٢-١٤٠٣-١٤٠٤-١٤٠٥-١٤٠٦-١٤٠٧-١٤٠٨-١٤٠٩-١٤١٠-١٤١١-١٤١٢-١٤١٣-١٤١٤-١٤١٥-١٤١٦-١٤١٧-١٤١٨-١٤١٩-١٤٢٠-١٤٢١-١٤٢٢-١٤٢٣-١٤٢٤-١٤٢٥-١٤٢٦-١٤٢٧-١٤٢٨-١٤٢٩-١٤٣٠-١٤٣١-١٤٣٢-١٤٣٣-١٤٣٤-١٤٣٥-١٤٣٦-١٤٣٧-١٤٣٨-١٤٣٩-١٤٤٠-١٤٤١-١٤٤٢-١٤٤٣-١٤٤٤-١٤٤٥-١٤٤٦-١٤٤٧-١٤٤٨-١٤٤٩-١٤٥٠-١٤٥١-١٤٥٢-١٤٥٣-١٤٥٤-١٤٥٥-١٤٥٦-١٤٥٧-١٤٥٨-١٤٥٩-١٤٦٠-١٤٦١-١٤٦٢-١٤٦٣-١٤٦٤-١٤٦٥-١٤٦٦-١٤٦٧-١٤٦٨-١٤٦٩-١٤٧٠-١٤٧١-١٤٧٢-١٤٧٣-١٤٧٤-١٤٧٥-١٤٧٦-١٤٧٧-١٤٧٨-١٤٧٩-١٤٨٠-١٤٨١-١٤٨٢-١٤٨٣-١٤٨٤-١٤٨٥-١٤٨٦-١٤٨٧-١٤٨٨-١٤٨٩-١٤٩٠-١٤٩١-١٤٩٢-١٤٩٣-١٤٩٤-١٤٩٥-١٤٩٦-١٤٩٧-١٤٩٨-١٤٩٩-١٥٠٠-١٥٠١-١٥٠٢-١٥٠٣-١٥٠٤-١٥٠٥-١٥٠٦-١٥٠٧-١٥٠٨-١٥٠٩-١٥١٠-١٥١١-١٥١٢-١٥١٣-١٥١٤-١٥١٥-١٥١٦-١٥١٧-١٥١٨-١٥١٩-١٥٢٠-١٥٢١-١٥٢٢-١٥٢٣-١٥٢٤-١٥٢٥-١٥٢٦-١٥٢٧-١٥٢٨-١٥٢٩-١٥٣٠-١٥٣١-١٥٣٢-١٥٣٣-١٥٣٤-١٥٣٥-١٥٣٦-١٥٣٧-١٥٣٨-١٥٣٩-١٥٤٠-١٥٤١-١٥٤٢-١٥٤٣-١٥٤٤-١٥٤٥-١٥٤٦-١٥٤٧-١٥٤٨-١٥٤٩-١٥٥٠-١٥٥١-١٥٥٢-١٥٥٣-١٥٥٤-١٥٥٥-١٥٥٦-١٥٥٧-١٥٥٨-١٥٥٩-١٥٦٠-١٥٦١-١٥٦٢-١٥٦٣-١٥٦٤-١٥٦٥-١٥٦٦-١٥٦٧-١٥٦٨-١٥٦٩-١٥٧٠-١٥٧١-١٥٧٢-١٥٧٣-١٥٧٤-١٥٧٥-١٥٧٦-١٥٧٧-١٥٧٨-١٥٧٩-١٥٨٠-١٥٨١-١٥٨٢-١٥٨٣-١٥٨٤-١٥٨٥-١٥٨٦-١٥٨٧-١٥٨٨-١٥٨٩-١٥٩٠-١٥٩١-١٥٩٢-١٥٩٣-١٥٩٤-١٥٩٥-١٥٩٦-١٥٩٧-١٥٩٨-١٥٩٩-١٦٠٠-١٦٠١-١٦٠٢-١٦٠٣-١٦٠٤-

ثم الساسانية وهم أولاد أردشير بن بابك^(١)، وشابدر بن أردشير^(٢) وهورمز بن شابدر^(٣) وبهرام بن هورمز^(٤) وبهرام بن بهرام^(٥) ونرسي بن بهرام^(٦) وهورمز بن نرسي^(٧)، وأردشير الثاني^(٨) بن بهروس، وشابدر بن أردشير الثاني^(٩)، وبهرام بن شابدر^(١٠)

(١) كان جده ساسان على بيت نار إصطخر، فلما أصبح عمر أردشير سبع سنين سلمه إلى تيري بدارا بجره، فلما هلك تيري تولى أردشير الأمر مكانه، أحبه رعيته وأطاعوه، حمل على الملوك حوله واستولى على ملكهم، كتب لآبيه بالوثوب فانتصر هو على جوزهر وأخذ تاجه، فاخذ أردشير التاج واستولى على كل الملوك الذين من حوله ثم أتاه كتاب أردوان الملك فإذا فيه: إنك عدوت قدرك وأتيت حقتك أيها الكردي، من أذن لك في التاج والبلاد ؟ فكتب إليه: إن الله حبانى بالتاج وملكني البلاد وأنا أرجو أن يمكتني سنك فأبعث برأسك إلى بيت النار الذي أسسته، فطاف بالبلاد وغلب، ثم التقى مع أردوان وانتصر عليه، وتوفي بعد ذلك بأربع عشرة سنة. ينظر: الكامل (١/ ٢٢١-٢٢٣)، والطبري (١/ ٤٧٦-٤٨١).

(٢) شابدر أو شاه بور أو سابور بن أردشير بن بابك ملك بعد آبيه، وبان فصل سيرته وفاق جميع الملوك، وتغلب على الروم بتصيين وتجاوزها إلى الشام واستوى على انطاكية وأسر ملكه، وفي عهده ظهر ماني الزنديق وآليه يتسبب المانيون، ومدة ملكه ثلاثون سنة. ينظر: الطبري (١/ ٤٨١-٤٨٦)، والكامل (١/ ٢٢٣-٢٢٦).
(٣) وهو هورمز بن شابدر بن أردشير بن بابك كان يشبه جده أردشير، وكان من البطش والجراة على أمر عظيم، فلما ملك أبوه ولي هرمز خراسان وشي إلى آبيه فسمع ذلك فقطع يده وأرسله إلى آبيه، لأنهم كانوا لا يملكون ذا عامة، فعقد العهد له، ولما ملك عدل في رعيته، وكان ملكه سنة وعشرة أيام. الطبري (١/ ٤٨٦-٤٨٩).

(٤) بهرام بن هورمز: هو بهرام بن هرمز بن شابدر (سابور) بن أردشير، كان حليفاً حسن السيرة عقد التاج على راسه فدعا له العظماء فرد عليهم رداً جيلاً واحسن فيهم الصنعة، قتل ماني الزنديق وسلخه وحشاً جلده تيناً، وكان ملكه ثلاث سنين وثلاثة أشهر، ملك بعده ابنه، بهرام. ينظر: الطبري (١/ ٤٨٨-٤٨٩)، الكامل (١/ ٢٢٧).

(٥) بهرام بن بهرام بن هرمز بن سابور بن أردشير الملقب بشاهنشاه، وكان ملكه أربع سنين. ينظر: الكامل (١/ ٢٢٨).
(٦) نرسي بن بهرام بن بهرام وهو أخو بهرام الثالث، كان ملكه تسع سنين. الطبري (١/ ٤٨٩)، والكامل (١/ ٢٢٨).
(٧) هورمز بن نرسي بن بهرام، ساس الناس في عهد ملكه بأرق السياسة، وكان حريصاً على انتعاش البلاد، أوصى لحمل زوجته فولدت سابور وكان ملكه ستاً أو سبع سنين وخمسة أشهر. ينظر: الطبري (١/ ٤٨٩)، والكامل (١/ ٢٢٨).

(٨) هو أردشير ابن هرمز بن نرسي بن بهرام بن هرمز بن شابدر بن أردشير بابك عقد على راسه التاج فباركه أهل بلاده فأحسن الردم عطف على العظماء فقتل منهم كثيراً فخلعه الناس بعد أربع سنين من ملكه. ينظر: الطبري (١/ ٤٩٦).

(٩) شابدر بن أردشير الثاني: لم نعر على ترجمته

(١٠) هو بهرام بن شابدر ذي الأكشاف وكان يلقب كرمانشاه، وذلك أن أباه سابور ولاء كرماني فكتب إلى قواده يأمرهم بتقوى الله والنصيحة للملك، فقتله رجل رماه بسهم من بعيد كانت مدة ملكه إحدى عشرة سنة. الطبري (١/ ٤٩٦)، والكامل (١/ ٢٣٢).

ويزدجرد الأثيم ابن بهرام ^(١) وبهرام بن يزدجرد ^(٢) الأثيم، وهو الملقب ببهرام كور،
ويزدجرد بن بهرام كور ^(٣) وفيروز بن يزدجرد ^(٤)، -
وقباد بن فيروز ^(٥)، والملك العادل أنوشيروان بن قباد ^(٦)، وهرمز بن أنوشيروان ^(٧)،

(١) يزدجرد الأثيم بن بهرام: الملقب بكرمانشاه بن سابور ذي الأكتاف، كان فظاً غليظ القلب، استوزر نرسي الحكيم فلم يستطيع أن يؤثر فيه فتبادى في الظلم والغدر وسفك الدماء، وكان ملكه خمس عشرة سنة. الطبري (٢٩٧-٢٩٨)، والكامل (٢٣٢-٢٣٣).

(٢) بهرام: وهو بهرام الملقب ببهرام كور "جور" بن يزدجرد، توج بعد أبيه وانصرف في أول أمره إلى = اللهب والصيد، فانتهمز ملك الترك وأغار على ملك بهرام، فجمع بهرام جمعه وأعلن أنه يريد أن يتنصق ويتصيد فينس الناس منه واعتزموا على مصالحة الترك، ثم انعطف بهرام على عدوه وأبلى فيهم، فقتل بيده خاقان ملك الترك واثمخن فيهم السيف، ثم قهر الديلم وصالحهم، سار بمفرده إلى الهند ورجع مظفراً غانماً، هادن الروم وأغار على اليمن ودخل السودان، وأخيراً خرج إلى الصيد واشتد على عنز فوقع في بئر لم ير أثره بعد. ينظر: الطبري (٥٠٠-٥٠١)، والكامل (٢٣٣-٢٣٧).

(٣) يزدجرد: وهو يزدجرد بن بهرام كور فلما لبس التاج وملك الملك عدل في رعيته وقمع أعدائه وأحسن إلى جنده، له ابنان هرمز وفيروز، وكان الملك يزدجرد ثمان عشرة سنة. ينظر: الطبري (٥١١-٥١٢)، والكامل (٢٣٧-٢٣٨).

(٤) فيروز بن يزدجرد بن بهرام لما ملك الملك بعد تغلبه على أخيه أظهر العدل إلا أن البلاد أصابها قحط وجفاف والصلام الرزق والمعاش وماتت الطيور والوحوش وهاجت الزروع، فرفع الخراج والجزية وساس الناس سياسة سيوية، وكان ملكه ستاً وعشرين سنة. ينظر: الكامل (٢٣٨-٢٣٩)، تجاوزت نسخ المخطوطة على بلاش بن فيروز ولم تذكره.

(٥) قباد بن فيروز بن يزدجرد: ظهر في ملكه مزدك وادعى أنه على شريعة إبراهيم الخليل لكنه ابتدع وانحرف بهما بخرافات ومتاهات أدت إلى قتله في عهد أنوشيروان، غزا الروم وتغلب عليهم وكان الملك قباد ثلاثاً وعشرين سنة.

(٦) أنوشيروان بن قباد بن فيروز، أول ما فعل بعد أن توج التاج أمر بقتل مزدك والمزدكية وتقسيم أموالهم إلى أهل الحاجة، وقتل كل من تبعه وردت الأموال والنساء إلى أصحابها، ثم انصرف إلى إعمار البلاد من بناء المدن للمجسور والقناطر فأحب رعيته وأحبوه، وكانت مدة ملكه ثمانية وأربعين سنة، وفي أيامه ولد سيدنا محمد ﷺ. الطبري (٥٢٥-٥٢٩)، والكامل (٢٥٥-٢٥٨).

(٧) هرمز بن أنوشيروان: كان محسناً للضعفاء عادلاً، خرج عليه شايه ملك الترك وهاجمه ملك الروم وملك الروم أرسل هرمز بهرام جوبين فقتل شايه واستباح عسكره، وثار على هرمز بعض أعيانه وعزلوه وسملوا عينيه وكانت مدة ملكه إحدى عشرة سنة وأشهرأ. ينظر: الكامل (٢٧٧-٢٧٨).

وبريز بن هرمز^(١)، وهو الملقب بخسرو زوج شيرين^(٢) الذي صنع في عصره فرهاد المهندس^(٣) أموراً عجائب يشهد عليها جبل بيستون، وشيروه بن بروز^(٤) ويزدجرد بن شهريار بن شيروه^(٥)، وهو الذي غلب المسلمون على الفارس في عصره وانتقل الملك من سلاطين الفارس إلى الخلفاء الإسلاميين ﴿يَمَحُورُوا اللَّهَ مَا يَشَاءُ وَيُنْثِيَتْ وَعِنْدَهُ أُمُّ الْكَيْتِ﴾ (الرعد: ٣٩).

والأفضل ما بين الساسانية: أولاد أنوشيروان؛ لأنه ﷺ افتخر بكونه مولوداً في عصره^(٦)، ثم أولاد يزدجرد؛ لأن علماء العراق أكثرهم من نسله كأبي حنيفة والكنية الهراسي، والشريف الرضي وابن الصلاح وغيرهم.

ثم بعد الساسانية تسع طوائف من ملوك الفرس يتفاوتون في الشرف تفاوتهم في

(١) يرويز بن هرمز بن أنوشيروان؛ والملقب بخسرو زوج شيرين، كان من أشد ملوكهم بطشاً فلما سمع بخلع أبيه وسمل عينه أسرع إلى المدائن ولبس التاج وجلس على السرير، ثم التقيا مع بهرام وباغته واضطرب إلى الحرب فاعتلى بهرام العرش وملك الملك، واستعان برويز بملك الروم وجاء بجيش كثيف فانهزم بهرام وسار إلى الترك فاعتلى برويز العرش ثانية، قتله جماعة من الفرس بمساعدة ابنه، وكان ملكه ثمانية وثلاثين سنة. ينظر: الكامل (١/ ٢٧٩-٢٨٢-٢٩٤).

(٢) شيرين: هي ابنة ملك أرمنستان وزوجة الملك برويز بن هرمز الملقب بخسرو، وكانت شيرين ذات جمال وسحر وبهاء، أحبها فرهاد كوهكن وانتحر من أجل عشقها اثر تلقي خبر موته. ينظر: لغت نامه دهخدا (١٠/ ١٤٦٩١).

(٣) فرهاد المهندس: المشهور بفرهاد كوهكن الذي عشق وأحب شيرين زوجة الملك برويز الملقب بخسرو، فلما باح فرهاد بحبها احتال عليه خسرو وأرسله ليصنع ما صنع بجبل بيستون فلما دنا من إنهاء عمله حسب ظنه افترى خسرو فرية وأخبره بان شيرين قد ماتت وانتهت فانتحر فرهاد نفسه بعد تلقي خبر وفاة شيرين. ينظر: لغت نامه (١١/ ١٧١٣٠).

(٤) هوشيروه بن برويز بن هرمز بن أنوشيروان، دخل عليه العظماء فقالوا له: لا يستقيم أن يكون لنا ملكان إما أن تقتل أباك وإما أن نخلعك ونأتي به، فأرسل إلى أبيه في السجن وذكره بجملة من أعماله التي بررت حبسه، فأجاب أبوه على كل تهمة لكنه سعى في قتله وقتل ثم شق قميصه ويكى عليه وقتل قاتل أبيه وإن كان بأمره، ثم قتل بقية إخوته بمشورة وزيره وبعدمها ابتلى بأمراض لم يكن يتمتع من شيء حتى توفي، وكان ملكه ثمانية أشهر. ينظر: الكامل (١/ ٢٩٥-٢٩٦).

(٥) يزدجرد بن شهريار بن شيروه: اضطرب أمر الفرس ودخل المسلمون بلادهم فطلب الفرس أحداً من بيت المملكة ليملكوه عليهم فوجدوا في اصطخر يزدجرد وساروا به إلى المدائن فملكوه، كان الوزراء والعظماء يديرون له المملكة؛ لحداثة عمره وضعف أمر ملك فارس واجترأ الأعداء عليه، وغزا المسلمون بلادهم بعد أن مضى من ملكه ستان، وعمره كله إلى أن قتل ثمانية وعشرون سنة، هذا كان آخر ملوك الفرس. ينظر: الكامل (١/ ٢٩٨).

(٦) افتخر بكونه مولوداً في عصر أنوشيروان: لم نتد لهذا الاثر.

الذكر في الكتاب^(١): الأولى: الصفارية، وهم أولاد يعقوب بن ليث السجستاني^(٢)، وطاهر بن محمد بن يعقوب^(٣)، وعمرو بن طاهر^(٤)، وأفضلهم أولاد يعقوب؛ لأنهم كانوا على الحق إلى يومنا هذا.

ثم بعد الصفارية السامانية: وهم أولاد أبي إبراهيم إسماعيل^(٥) وأبي الحسن نصر بن أحمد^(٦) وأبو

(١) الكتاب: يقصد به كتاب الوضوح.

(٢) يعقوب بن ليث الصفار: هو أبو يوسف يعقوب بن ليث الصفار السجستاني، على يده تأسست الدولة الصفارية سنة أربع وخمسين ومائتين الهجرية، كان في صفرة يعمل مع أخيه الصفر (النحاس) في خراسان، ثم تطوع في قتال الشراة فانضوى إليه جمع فظفر في معركة وأطاعه أصحابه فاشتدت شوكته فاستولى على سجستان سنة (٢٤٧ هـ)، ثم امتلك هراة وأبو شنج وفارس ونيسابور فعرض طاعته على الخليفة المعتز بالله سنة تسع وخمسين ومائتين، ثم طمع في بغداد فزحف إليها واشتبك مع المعتمد على الله فلم يظفر الصفار فعاد أدراجه، توفي في جنديشابور في بلاد خراسان سنة (٢٦٥ هـ). ينظر: الأعلام (٩/ ٢٦٥-٢٦٦)، وتاريخ الإسلام السياسي (٣/ ٦٥-٦٧).

(٣) الموجود في كتب التاريخ هو طاهر بن محمد بن عمرو بن الليث، سنة ثمان وثمانين ومائتين الهجرية سار طاهر بن محمد بن عمرو بن الليث إلى سنبل يريد الأهواز فكتب إليه إسماعيل بن أحمد الساماني أعلمه بأن السلطان واه على سجستان فانصرف طاهر إليها وأمر ابن عمه بارجان بالانصراف إليه مع عسكره سنة مائتين وتسعين قطع طاهر بن محمد بن عمرو حمل المال الموظف عليه قدم ببغداد أبو قابوس أحد قواد طاهر وطلب الأمان حيث إن طاهر تشاغل باللهو والصيد والتتزه وترك الأمر لغيره فذهب الفوضى في جنده، وقعت بين طاهر وسبكري واقعة فأسر سبكري طاهرا ووجهه مع أخيه يعقوب بن محمد إلى السلطان وحبس ببغداد سنة ست وتسعين ومائتين الهجرية، ثم إن الليث بن علي بن الليث غضب على فعل سبكري فسار = إليه فتلقاه هو واقتلا قتالا شديداً انهزم فيها سبكري وقدم على الخليفة ويستعد فامده بجيش جرار مع مؤنس الخادم فالتقى المؤنس للخادم بالليث في ناحية النوبندجان فهزم الليث وأسر هو وإخاه إسماعيل وعلي بن حسين بن درهم والفضل بن هبهر سار بهم إلى بغداد وحبسوا وذلك سنة سبع وتسعين ومائتين الهجرية، هكذا انتهت سلطنة الصفارية وأفلت نجم دولتهم. الطبري (١/ ٢٥٠-٢٥٢)، والكامل (١/ ٩٨-١١٤-١١٥-١٣٥).

(٤) عمرو بن طاهر: لم نثر على ترجمته.

(٥) إسماعيل الملقب بالمتصر من ملوك ما وراء النهر ولد الملك نوح بن نصر الساماني البخاري صاحب بخارى، حارب ايلك خان بعد أن فر من السجن وجمع السامانيين فانتصر عليه واستولى على بخارى، قاد عدة حملات عنية فانتصر في معظمها إلى أن التقى مع ايلك آخر مرة فانهزم جيشه وقتل هو سنة (٣٩٥ هـ). ينظر: سير الملوك النبلاء (١٣/ ٢٨).

(٦) أبو الحسن نصر بن أحمد: لم نثر على ترجمته.

البركات] بن نوح بن نصر^(١) - وأبو الفرج منصور بن نوح^(٢) والأمير عبد الملك بن منصور^(٣) والأمير مستنصر بن عبد الملك^(٤).

والأفضل منهم أولاد عبد الملك بن منصور؛ لأن أكثر أصحابنا من المرازه كالفقال وغيره من نسله. ثم بعد السامانية الغزنوية^(٥)، وهم أولاد يمين الدولة السلطان محمود الملقب بسبكتكين^(٦)، ومسعود بن محمود^(٧) ومحمد بن محمود^(٨)، ومسعود بن محمود

(١) [أبو البركات] ابن نوح بن نصر : والصحيح هو أبو القاسم نوح بن منصور بن نوح، تملك خراسان وغزنة وما وراء النهر، ولي الملك وعمره ثلاث عشرة سنة، واستمر في الملك إحدى وعشرين سنة وتسعة أشهر، ثم قبض عليه خواصه وملكوا مكانه أخاه عبد الملك بن منصور، ثم قضى محمود سبكتكين عليهم وعلى ملكهم سنة ٣٨٩ هـ بعد أن ملكوا مدة مئة وستين سنة. ينظر: سير أعلام النبلاء: (٥٢٨/١٢)، والبداية والنهاية (٣١٣/١١) و (٣١٥/١١).

(٢) أبو الفرج منصور بن نوح : لم نثر على ترجمته .

(٣) عبد الملك بن منصور : تملك بعد عزل أخيه نوح بن منصور سنة ٣٨٧ هـ قصد محمود الغزنوي بلاد السامانيين وواقعهم مرات متعددة حتى أزال اسمهم وانقرضت دولتهم سنة (٣٨٩ هـ) . البداية والنهاية (٣١٥/١١) .

(٤) مستنصر بن عبد الملك : لم نثر على ترجمته .

(٥) الغزنوية سلاطين آل سبكتكين الذين ملكوا البلاد من سنة ست وستين وثلاثمائة إلى سنة تسع وسبعين وخمسةائة وجعلوا مدينة (غزنة) إحدى أكبر مدن خراسان قاعدة ملكهم. ينظر: تاريخ الإسلام السياسي (٨٥-٩٦) .

(٦) يمين الدولة محمود بن سبكتكين: عهد سبكتكين - وكان والياً على غزنة ووسط نفوذه على ما حولها بل واحتل كثيراً من بلاد الهند وأفغان وتوفي سنة سبع وثمانين وثلاثمائة الهجرية عهد - إلى ولده إسماعيل وما بين انقضت سبعة أشهر حتى قبض عليه أخوه محمود واستولى على الحكم، فغزا الهند اثنتي عشرة سنة وانحصر البنجاب والغور وما وراء النهر وإصفهان ثم استولى على خراسان وأزال السامانيين فلقبه الخليفة بالسلطان، ففنى على أهل البدع والاهواء من المعتزلة والرافضة والإسماعيلية والجبرية والجهمية، ونشر لواء العدل والأمن والرفاه وأحب العلم والعلماء واستمر في غزواته وكانت آخرها سنة (٤١٨ هـ) على الهند فعاد متصراً فمات في الطريق سنة إحدى وعشرين وأربعمائة الهجرية. ينظر: الكامل (٣٤٨/٧) وتاريخ الإسلام السياسي (٨٥-٩٦) .

(٧) مسعود بن محمود: قبل وفاته أوصى محمود لابنه محمد بالحكم دون ابنه الأكبر مسعود؛ لإلقاء الوشاة بينهما؛ وبعد خمسة أشهر في حكم محمد ثار عليه بعض قواده وسملوه وحبسوه وذلك سنة إحدى وأربعمائة الهجرية، فتولى مسعود بن محمود أمر السلطنة، وكان قوياً مقتدراً مطاعاً، واستولى على مكران وكرمان سنة اثنتين وعشرين وأربعمائة، ثم سار إلى الهند واستسهل ما استصعب على أبيه، وبعد أن انهزم في مقابلة السلاجقة قفل عائلاً إلى الهند مع أخيه المسمول محمد ففني الطريق نشب بينهما قتال فانتصر محمد عليه وحبه ثم قتل في مؤامرة على رأسها أحمد بن محمد. ينظر: تاريخ الإسلام السياسي (٩٦-٩٩) .

(٨) لما توفي عين الدولة محمود بن سبكتكين أوصى لابنه محمد بالملك فلما وصله الخبر أسرع إلى غزنة ووصلها بعد موت أبيه بأربعين يوماً فاجتمع العساكر على طاعته وفرق لهم الأموال، ولم يرق ذلك لأخيه الأكبر مسعود والذي كان بإصفهان فسار إليه وسار محمد إليه أيضاً ولما وصل محمد إلى تكتاباز بقي هناك مدة ثار عليه بعض

ومودود بن مسعود^(١) وعلي بن مسعود^(٢)، وعبد الرشيد بن مسعود^(٣)، وأرسلان شاه بن مسعود^(٤)، وبهرام شاه بن أرسلان^(٥) وخسرو شاه بن بهرام شاه^(٦).

والأفضل منهم أولاد خسرو شاه؛ إذ ليس بعد يمين الدولة أعظم آثاراً واشد اهتماماً بأمور الدين ورعاية الإسلام منه.

قوله وسملوا عينيه وحبسوه، فأتى مسعود واستولى على الحكم، ثم انتصر عليه عمه وهما في الطريق إلى الهند وحبسه ثم قتل مسعود بتدبير من ابن أخيه أحمد وبعض من القواد، وذلك في شعبان سنة اثنين وثلاثين وأربعمائة الهجرية. ينظر: الكامل (٧/ ٣٢٦-٣٢٧).

(١) مودود بن مسعود: علم مودود نبأ قتل أبيه مسعود في مؤامرة تورط فيه عمه محمد وابناؤه وبعض القواد في المعسكر فصار من خراسان إلى غزنة والتقى مع عمه محمد فانتصر عليه وقتله وأولاده ومن تورط في قتل أبيه وذلك سنة اثنين وثلاثين وأربعمائة الهجرية، ثم استولى على الحكم وأرسل جيشاً إلى الهند وانتصر على تحالف هندي هدد بالاستيلاء على لاهور حاضرة الغزنويين هناك، ثم انتابه المرض سنة إحدى وأربعين وأربعمائة الهجرية وتوفي في التاسع والعشرين من عمره. ينظر: تاريخ الإسلام السياسي (٣/ ٩٩-١٠٠).

(٢) علي بن مسعود: لما توفي مودود بن مسعود، قام في الملك بعده ولده مسعود الثاني، وبعد خمسة أيام من ملكه هبذ عنه الناس إلى عمه علي بن مسعود بن محمود بن سبكتكين، وانتهز عبد الرشيد بن محمود بن سبكتكين والذي سجنه مودود في عهده الفرصة فدعا الجند إلى طاعته فأجابوه فقصده غزنة ولما علم علي بذلك هرب من غزنة واستقر الأمر بعده لعبد الرشيد. ينظر: الكامل (٨/ ٥٢-٥٣).

(٣) عبد الرشيد بن مسعود: والصحيح هو عبد الرشيد بن محمود وليس بن مسعود؛ لأنه كان أخا مسعود وابن محمود بن سبكتكين، تقلد عبد الرشيد بن محمود أمر السلطنة بعد فرار علي بن مسعود، وعمل على طرد السلاجقة من خراسان بمساعدة طغرل بك، لكن لما أنس طغرل في نفسه القوة قصد عبد الرشيد في قلعة غزنة وقتله واستولى على بلاده، وذلك سنة أربع وأربعين وأربعمائة الهجرية. ينظر: تاريخ الإسلام السياسي (٣/ ١٠٠-١٠١).

(٤) أرسلان شاه بن مسعود: توفي في شوال سنة ثمان وخمسمائة مسعود الثاني بغزنة وملك بعده ابنه أرسلان شاه فقبض على إخوته وسجنهم إلا بهرام الذي استنجد بسلطان سنجر السلجوقي، سار سنجر ومعه بهرام فدخلوا غورته في العشرين من شوال سنة عشر وخمسمائة الهجرية بعد أن فر أرسلان شاه مهزوما فجلس بهرام على عرش السلطنة ثم رجع أرسلان ودخل غزنة ثانية وحمل عليه بهرام مع جيش سنجر مرة أخرى وطرده وتبعوه إلى أن أضر فخنقه بهرام سنة اثنتي عشرة وخمسمائة. ينظر: الكامل (٨/ ٢٦٩-٢٧٠).

(٥) بهرام شاه بن مسعود: لما توفي مسعود الثاني بن إبراهيم بن مسعود الأول بن محمود تقلد الحكم ابنه أرسلان شاه فقبض على إخوته ونجا بهرام أخوه هارباً ثم عاد إليه وقتله واستولى على السلطنة بمعاونة سلطان سنجر - كما مر - واستقر له الأمر بعد قتل أخيه فضل في ملكه إلى أن مات سنة ثمان وأربعين وخمسمائة الهجرية. ينظر: الكامل (٩/ ٤٢).

(٦) بعد موت أبيه بهرام شاه تقلد السلطنة خسرو شاه بن بهرام شاه سنة ثمان وأربعين وخمسمائة الهجرية، وكان هادلاً حسن السيرة في رعيته، محباً للخير وأهله، مقرباً للعلماء محسناً إليهم. توفي سنة خمس وخمسين وخمسمائة الهجرية. ينظر: الكامل (٩/ ٤٢-٧٠).

ثم بعد الغزنوية الديلمية، وهم أولاد عماد الدولة^(١) أحمد بن بويه وركن الدولة حسن بن أحمد^(٢) ومعز الدولة خسرو بن الحسين^(٣) وعضد الدولة أحمد بن بويه الرابع^(٤) ومؤيد الدولة حسن علي

(١) جرينا على حسب الكامل في التاريخ، وتاريخ الإسلام السياسي دون النسخ، فمثلاً ورد في الوضوح اطلاق لقب عماد الدولة لأحمد بن بويه في حين عماد الدولة أبو حسن علي بن بويه لكون علي بن بويه سمحاً حليماً شجاعاً ارتقى في مرتبة الجيش إلى قائد في قوات ما كان بن كالي ثم انتقل منه إلى مرداويج فرحب به ويمن معه من إخوته وبقية القواد ثم ولي أولئك القواد البلاد وولى علي بن بويه كرج بعدها عدل مرداويج وأمر بعدم نفاذهم ورد أمرهم فوقوا إلا علياً سار ودخل كرج فاحسن إلى الناس ولطف بعمال البلاد واستقر أمره وسار فيها إلى إصفهان واستولى عليها وعلى أرجان والشيراز، أطمان من مرداويج لما قتل، وانتصر على ياقوت فدانت له بلاد فارس بالطاعة، توفي عماد الدولة سنة ثمان وثلاثين وثلاثمائة الهجرية، فطلب من أخيه ركن الدولة قبل موته بانقاذ ابنه عضد الدولة فنا خسرو ليجمعه ولي عهده. ينظر: الكامل (٦/ ٢٣١-٢٣٢-٢٣٣-٢٣٤-٢٨٦)، وتاريخ الإسلام السياسي (٣/ ٤٢-٤٣)

(٢) ركن الدولة حسن بن أحمد: والصحيح ركن الدولة أبو علي حسن بن بويه وليس بن أحمد، استولى ركن الدولة الذي كان رهينةً عند مرداويج على إصفهان والري وهمدان وصائر بلاد العراق العجمي، بدأ الصراع بينه وبين وشمكير بن ازيار الديلمي واضطر ركن الدولة إلى التقهقر وذلك سنة سبع وعشرين وثلاثمائة، وفي السنة التالية سار إلى واسط فعاد إلى الأهواز في نفس السنة قصد إصفهان واستولى عليه، انتصر على جيوش وشمكير سنة تسع وعشرين وثلاثمائة، وكان ركن الدولة ملكاً جليلاً مقداماً عالي الهمة توفي سنة ست وستين وثلاثمائة، وكان في الثامنة والثمانين، واستخلف على ملكه ابنه عصر الدولة بن ركن الدولة أبو علي الحسن بن بويه، ولقبه الخليفة المستكفي بركن الدولة. ينظر: تاريخ الإسلام السياسي (٣/ ١٠٩-١١١).

(٣) خسرو بن الحسين: والصحيح هو معز الدولة أبو الحسن أحمد بن بويه، كان معز الدولة ابن تسع عشرة سنة حينما اشترك في الاستيلاء على شيراز فاحسن التصرف وعامل الأسرى معاملة لطيفة سنة اثنتين وعشرين وثلاثمائة الهجرية وفي السنة التالية قاد عدة حروب غير مظفرة، استولى على أهواز سنة ست وعشرين، وفي نفس السنة وصل واسط ثم عاد عنها، دخل بغداد مظفراً سنة أربع وثلاثين فباع الخليفة المستكفي بالله وأدى له مراسيم الطاعة فخلع عليه الخليفة ولقبه معز الدولة كما لقب أخاه علياً عماد الدولة، وأخاه الحسن ركن الدولة، استولى على الموصل فامتدت سلطته جميع العراق وعبان وبلاد أخرى توفي سنة ست وخمسين وثلاثمائة، وعهد إلى ابنه بخيار الملك، وكانت مدة ملكة إحدى وعشرين سنة واحد عشر شهراً. ينظر: الكامل (٦/ ٣١٤-٣٢٨) و (٧/ ٢٢).

(٤) عضد الدولة أحمد بن بويه الرابع: والصحيح هو عقد الدولة فنا خسرو بن ركن الدولة أبو علي حسن بن بويه تقلد بلاد فارس بعد عمه عماد الدولة سنة ثمان وثلاثين وثلاثمائة الهجرية، استولى سنة سبع وخمسين وثلاثمائة على بلاد كرمان وولى ابنه شرف الدولة كما أخضع عمان لفوذه، امتدت سلطته على العراق والأهواز وكرمان وفارس والري توفي سنة اثنتين وسبعين وثلاثمائة ودفن في مشهد أمير المؤمنين علي بن أبي طالب فجلس صمصام الدولة أبو كايخار للعزاء. الكامل (٧/ ١١٣)، تاريخ الإسلام (٣/ ١٠٤).

بن بويه^(١) ومجد الدولة ابن فخر الدولة^(٢)، وصمصام الدولة بن الحسن^(٣)، وشرف الدولة بن عضد الدولة^(٤)، ومرزيان الدولة عبد الرحيم بن عماد^(٥).

والأفضل منهم أولاد أبي الحسن علي بن بويه؛ لأن إمام الحرمين وأكثر الخراسانيين من نسله.

ثم بعد الديلمية السلجوقية، وهم أولاد السلطان ملك شاه بن ألب أرسلان^(٦)

(١) مؤيد الدولة حسن علي بن بويه : ولاء أبوه إصفهان سنة ست وستين وثلاثمائة، توفي بعشرة أيام بعد أخيه عضد الدولة سنة اثنتين وسبعين وثلاثمائة. الكامل (١١٧/٧).

(٢) تولى مجد الدولة أبو طالب رستم الحكم سنة سبع وثمانين وثلاثمائة وكان طفلاً لم يتجاوز الرابعة من عمره فقامت أمه بإدارة دفة الحكم غير أن ملكه أصبح مطمع الأمراء فاستولى قابوس بن وشمكير علي = جرجان ومزق جيوش مجد الدولة شر محرق، فاستاء مجد الدولة في استبداد أمه بالأمر وجعل يعمل على التخلص من نفوذها، فطغنت وحجبت مجد الدولة مدة سنة، ثم توفيت أمه واخذت قوة مجد الدولة تضعف سريعاً وسلطاته تضعحل، فاستنجد سنة عشرين وأربعمئة بيمين الدولة محمود بن سبكتكين فأرسل إليه جيشاً قبض عليه وعلى ابنه أبي دلف فاستولى على الري وأزال عنها سلطان البويهيين نهائياً. تاريخ الإسلام السياسي (١١٢-١١٣).

(٣) صمصام الدولة بن حسن: والصحيح صمصام الدولة بن عضد الدولة فنا خسرو بن ركن الدولة أبو علي جسن بن بويه، استولى على كرمان سنة سبع وخمسين وثلاثمائة، واستولى على البصرة، نشب الحرب بينه وبين شرف الدولة الذي انتصر على أخيه واستقل بالأهواز سنة ثلاث وسبعين وثلاثمائة، وأحرز انتصارات باهرة في خوزستان والبصرة، فعقد صلحاً مع بهاء الدولة، ولم يته ذلك الصراع المرير حتى اغتيال صمصام الدولة سنة ثمان وثلاثمائة على يد أبي نصر ثاراً لأبيه بختيار، وكان عمره الخامسة والثلاثين سنة. ينظر: تاريخ الإسلام السياسي (١١٥-١٠٦).

(٤) بعد موت أبيه سنة اثنتين وسبعين وثلاثمائة الهجرية خرج شرف الدولة من كرمان إلى فارس وقتل نصر ابن هارون وزير أبيه، اندلع الحرب بينه وبين أخيه وانتصر عليه واستقل بالأهواز سنة ثلاث وسبعين وثلاثمائة الهجرية، ثم استولى على البصرة وقبض على أخيه صمصام وسمل عينيه وحجسه، توفي شرف الدولة سنة تسع وسبعين وثلاثمائة الهجرية. تاريخ الإسلام السياسي (١٠٥-١٠٦).

(٥) مرزيان الدولة: وهو السالار مرزيان صاحب آذربيجان انتصر على الروس الذين اعتدوا على المسلمين وفرقتهم شر فتريق سنة اثنتين وثلاثين وثلاثمائة الهجرية، أسر في حملة غير موفقة على وكن الدولة سنة سبع وثلاثين وثلاثمائة، توفي سنة ست وأربعين وثلاثمائة، الكامل (٢٩٨-٣٣٠-٣٥٢).

(٦) ولد ملك شاه بن ألب أرسلان سنة سبع وأربعين وأربعمئة الهجرية، ناب أباه في الحكم وهو ابن السابعة أو ثمانية عشرة من عمره، لقب وزير نظام الملك بعد انتصاره على عمه قارون بقرب من همدان (أنابك) أي الوالد الأمير أو المربي الأمير، أسس ملك شاه المرصد الجوي، وجعل النيروز أول نقطة من الحمل، زار مرتين بغداد، كان قائداً لا يجلس للمعظم بنفسه، توفي سنة خمس وثمانين وأربعمئة الهجرية، وترك من الأولاد: أحمد، محمود، سنجر، محمد، بركياروق. ينظر: تاريخ دولة آل سلجوق للإمام عباد الدين محمد بن محمد بن حامد الإصفهاني، اختصار لأشام الفتح بن علي بن محمد البنداري الإصفهاني (ص ٤٦-٥٠) وتاريخ الإسلام السياسي (٢٥-٣٣).

والسلطان كيارف بن ملك شاه^(١)، والسلطان محمد بن ملك شاه^(٢)، والسلطان سنجر بن ملك شاه^(٣)، والسلطان محمود بن محمد^(٤)، والسلطان مسعود بن محمد^(٥)، والسلطان طغرل محمد^(٦)، والسلطان أبي الفتح بن محمد، والسلطان أبي الشجاع بن

(١) السلطان كياروق بن ملك شاه بن ألب أرسلان، تولى المملكة بعد موت أبيه سنة خمس وثلاثين وأربعمائة، اندلع الحرب بينه وبين تش بن ألب أرسلان انتصر عليه فقتله توفي سنة ثمان وتسعين وأربعمائة الهجرية بمرور واوصى لابنه ملك شاه الثاني بالحكم. وفيات الأعيان (١/٢٦٨).

(٢) السلطان محمد بن ملك شاه: لما سملت عين ملك شاه الثاني بن بركيارق صفى الجو لمحمد بن ملك شاه الأول فقلده الخليفة المستظهر سنة سبع وثلاثين وأربعمائة الهجرية، ولقبه غياث الدين، قضى على قوة الباطنية، وانتصر على الأمير صدقة بن مزيد واحتل الحلة والبصرة وواسط وتكريت، عاد إلى إصفهان ومرض بها وتوفي سنة إحدى عشرة وخمسمائة الهجرية، وعهد إلى ابنه محمود وهو ابن الرابعة عشرة من عمره. تاريخ الإسلام السياسي (٤/٢٣-٢٦).

(٣) سنجر بن ملكشاه بن ألب أرسلان، ولد سنة تسع وسبعين وأربعمائة بظاهرة مدينة سنجان ولذا سمي: سنجر، تولى المملكة سنة تسعين وأربعمائة، امتدت سلطته وعظمت شوكته وقوته أقيمت له الخطبة في العراق واذريجان واران واربينية والشام والموصل وديار بكر وريقة والحرمين وغربت باسمه السكة، خاض معارك كثيرة وخرج منها منتصراً سوى معركتي صاحب خطا والغز. توفي سنة اثنتين وخمسين وخمسمائة الهجرية، وبعثه انتهت سلطة السلاجقة في خراسان واستولى خوارزم شاه على معظم مملكتهم. ينظر: تاريخ آل سلجوق (ص ٢٣٤ - ٢٦٠)، ووفيات الأعيان (٢/٤٢٧-٤٢٨)، وتاريخ الإسلام السياسي (٤/٣٢-٣٥).

(٤) محمود بن محمد بن ملكشاه بن ألب أرسلان مفيت الدنيا والدين، ارتقى إلى عرش السلطنة سنة (٥١١هـ) وكان عمره ١٤ سنة، دبت الحرب بينه وبين عمه سنجر، فانتصر عليه سنجر وشتمه ثم استوطنه وجعله والياً على العراق وزوج ابنته، ثم رجع إلى همدان ومات بها سنة (٥٢٥هـ الهجرية). ينظر: تاريخ الإسلام السياسي (٤/٤٦-٥٢). (٥) هو أبو الفتح مسعود بن محمد بن ملك شاه، استولى على إصفهان وهمدان والبلاد التي مر بها على طريق بغداد وأحل جيشه الهزائم بدادود بن محمود، ولما أشرف مسعود على بغداد استقبله داود ودخلا دار الخلافة وخلع الخليفة عليهما، ثم قبض مسعود على الخليفة بعد الوحشة بينهما وسجنه بقلعة من قلاع همدان فحصى أهل العراق التراب على رأسهم ويكواه تدخل سنجر لإطلاق صراح الخليفة لكنه قتل في ظرف يكتفه الغموض، أصيب السلطان مسعود بالحمى ومات بهنالك في أول شهر رجب سنة سبع وأربعين وخمسمائة الهجرية. ينظر: تاريخ الإسلام السياسي (٤/٥٢-٥٧).

(٦) السلطان طغرل محمد بن ميكائيل بن سلجوق بن تقاق، احتفى هو وإخوته ببغراخان ملك تركستان فأراد ببغراخان التخلص منهم ولم يتمكن ثم استألفهم محمود الغزنوي والقي عليهم القبض وفرق أهابهم إلى نواحي خراسان، في معركة بينهم وبين عساكر مسعود بن محمود تمكنوا من التغلب وشتموا شمل عساكر محمود بعدها استألفهم وقطع لكل واحد من الإخوة الثلاثة مقاطعة ولقبهم بدهقان، غير أن الصفاء لم يدم فحمل السلاجقة على بلخ ونيسابور وطوس وجرجان وانهزمت عسكر السلطان فدخل طغرل بك نيسابور وخطب له فيها بالسلطان المعظم، استولى طغرل على جرجان وطبرستان سنة ثلاث وثلاثين وأربعمائة كما استولى على مدينة خوارزم وكرمان وإصفهان واذريجان، دخل السلطان بغداد وقضى على البساسيل وأعاد الخليفة إلى قصره معزراً سنة إحدى وخمسين وأربعمائة الهجرية وكان عقيماً عمره سبعين سنة. ينظر: وفيات الأعيان (٥/٦٣-٦٨)، والكمال (٨/٣٢-٢٦-٨٥-٨٦-٩٤).

محمد^(١)، والسلطان سليمان شاه بن مسعود^(٢) والسلطان طغرل بن محمد^(٣)، والسلطان طغرل بن أرسلان^(٤).

والأفضل منهم أولاد السلطان سنجر بن ملك شاه؛ لأنه كان سنياً حامياً للإسلام يائياً للمدارس والرباط موقراً للعلماء، وكان الغزالي يلقبه بعمر بن عبد العزيز الثاني. ثم بعد السلجوقية القهستانية: وهم أولاد حسن بن علي الملقب بالصباح والكياء بن برك أميد ومحمد بن برك، وحسن بن محمد، ومحمد بن حسن بن علاء الدين^(٥). والأفضل منهم أولاد محمد بن حسن؛ لأنه أول من خالف طريق الملاحدة وتبرأ عن متابعة آباءه وتابع علماء الإسلام واتفق المسلمون على صفاء عقيدته ولقبه الإصطخري ب (نو مسلمان). ثم بعد القهستانية السلغرية، وهم أولاد أتابك مظفر بن سلغر^(٦)، وأتابك زنكي

(١) السلطان أبو الشجاع بن محمد: لم نثر على ترجمته.

(٢) سنة أربعين وخمسة المجرية لحق سليمان شاه بمجموعة من الأمراء يسرون إلى السلطان مسعود وهو ببغداد فسار هو إليهم لكن لما التقيا تصالحا، جعل السلطان سنجر سليمان شاه ولي عهده وخطب له على منابر خراسان، ولما وقع على سنجر ما وقع عليه من الغز مضي سليمان شاه إلى خوارزم شاه ثم أبعد خوارزم شاه عنه فسار سليمان شاه نحو إصفهان وقاشان وخوزستان فلم يوفق فنزل البندنج، بعد أن أرسل زوجته وخواصه إلى الخليفة رهينة عنده دخل هو الآخر ببغداد فأكرمه الخليفة ولقبه غياث الدين والدنيا. فسير مع جيش كثيف نحو فارس، والقاء السلطان محمد وهزموه فرجع وفي شهر زور خرج إليه زين العابدين وقبض عليه وحسبه في قلعة موصل سنة إحدى وخمسين وخمسة، وفي سنة خمس وخمسين وخمسة أعيده سليمان شاه إلى همدان، وفي سنة ست وخمسين وخمسة قبض عليه وقتل، وولى بعده أرسلان بن طغرل بن محمد بن ملكشاه. الكامل (١٠/٩-٤٨-٤٩-٦٨-٧٢).

(٣) لم نجد ترجمته وإن جدنا اسمه في شجرة نسب السلجوقيين في تاريخ الإسلام السياسي (٣/٤).

(٤) السلطان طغرل بن أرسلان: توجه السلطان حرب أتابك أرسلان فعاد دون لقاء الجمعان سنة تسع وثمانين وخمسة المجرية التقى جيشه مع خوارزم شاه تكش لكن جيشه تفهقر وتكسر وبقي هو وحيداً في ميدان الوغى يهول ويحول إلى أن قتله قتلغ وأرسل رأسه إلى خوارزم شاه فأرسله إلى بغداد، وبمقتله أفلت نجوم آل سلجوق في سماء الدولة. ينظر: المراضة في الحكاية السلجوقية (فارسي) للوزير محمد بن محمد بن محمد بن عبد الله بن الخليل الحسيني (ت: ٧٤٣ هـ) سنة الطبع (١٣٢٦ هـ - ١٩٠٨ م). مطبعة المعارف - مصر: (ص ١٦٣-١٧٦).

(٥) محمد بن حسن بن علاء الدين والكياء بن برك أميد ومحمد بن برك وحسن بن محمد: لم نثر على ترجمتهم.

(٦) أتابك مظفر بن سلغر: هو مظفر الدين سنغر بن مودود بن بوزابه بن سلغر بن اقسقر، استولى على إقليم فارس سنة ثلاث وأربعين وخمسة المجرية، وأسس فيها دولة حكمت قرناً ونصف قرن ومد نفوذها على كرمان، واتخذ شيراز حاضرة ملكه. ينظر: تاريخ الإسلام السياسي (٩٤/٤).

بن مودود^(١)، وأتابك تلكه بن زنكي^(٢)، وأتابك سعد بن زنكي^(٣)، وأتابك أبي بكر بن سعد^(٤)، وأتابك سعد بن أبي بكر^(٥)، وأتابك محمد بن سعد^(٦) وأتابك محمد شاه^(٧) وأتابك سلجوق شاه^(٨)، وأتابك اتش بن سعد^(٩) والأفضل منهم أولاد أتابك سعد بن زنكي؛ لأن آثاره الجميلة في الإسلام ورعايته لأهل الفضل أشهر من أن يخفى وأكثر من أن يحصى، وكفى له فضلاً أنه مدوح الشيخ مصلح الدين الشيرازي^(١٠)، وإليه ينسب: يقال: سعدي، وصنف كتاب الكلستان^(١١)

(١) هو قطب الدين مودود بن زنكي، واسمه محمد بن علي بن أبي منصور، أبو جعفر الاصفهاني وكان كثير الصدقة والبر وقد اثار اثاراً حسنة بمكة والمدينة، منها: ساق عيناً إلى عرفات، وبنى مسجد الخيف، وبنى على المدينة النبوية سوراً، وبنى جسراً على دجلة، وكان يتصدق كل يوم بائة دينار، ويفتدي من الأساري كل سنة بعشرة الاف دينار، وكانت صدقاته وافدة إلى الفقهاء وغيرهم من الفقراء والمحتاجين، حبس سنة ثمان وخمسين وتوفي في السجن سنة تسع وخمسين وخمسة المجرية ودفن بالموصل، ثم حمل على الرقاب إلى المدينة النبوية فما مروا به على بلدة إلا صلوا عليه وترحموا له، ثم دفن في المدينة المنورة. ينظر: البداية والنهاية (١٢/٢٤٩-٢٥٠) وهذا ثبت ما تبقى من ملوك الدولة السلغرية

(٢) أتابك تلكه بن زنكي: ٥٧٠ - ٥٩٠ هـ = ١١٢٧ - ١١٩٣ م.

(٣) أتابك سعد الأول بن زنكي: ٥٩٩ - ٦٢٣ هـ = ١٢٠٢ - ١٢٢٥ م.

(٤) أتابك أبو بكر بن سعد: ٦٢٣ - ٦٥٨ هـ = ١٢٢٥ - ١٢٥٩ م.

(٥) أتابك سعد الثاني بن أبي بكر: ٦٥٨ - توفي بعد اثني عشر يوماً من وفاة أبيه = ١٢٢٥ م.

(٦) أتابك محمد بن سعد الأول: ٦٥٨ - ٦٦٠ هـ = ١٢٥٩ - ١٢٦١ م.

(٧) أتابك محمد شاه بن سلغر شاه: ٦٦٠ - ٦٦١ هـ = ١٢٦٢ - ١٢٦٣ م.

(٨) أتابك سلجوق شاه بن سلغر شاه: ٦٦١ - ٦٦٣ هـ = ١٢٦٢ - ١٢٦٤ م.

(٩) أتابك ايش خاتون بنت سعد الثاني: ٦٦٣ - ٦٨٦ هـ = ١٢٦٣ - ١٢٨٧ م.

ورد هذا الاسم بـ (اتش) كما هو مبين في نسخ المخطوطه، وإيش بن سعد كما في كتاب الدولة العباسية: للشيخ محمد الحفري بك، وإيش خاتون كما ورد في الشرق الإسلامي قبيل الغزو المغولي وقد فضلت الاخير لقربه من الصحة. (١٠) هو الشيخ شرف الدين ابن مصلح الدين سعدي بن عبد الله المعروف بالشيرازي، ولد في حدود سنة ست مائة وست المجرية في مدينة شيراز التي اليها نسبته، كان كثير السفر والتجوال زار معظم العواصم الإسلامية وتلقى نجماً لامعاً في سماء الأدب زهاء ثلاثين سنة. من مصنفاته: كتاب كلستان ويوستان، توفي سنة ٦٩٤ هجرية، وقيل سنة ٦٩١. ينظر: كلستان السعدي، ترجمه ملا مصطفى رسول صفوة ص ٣٩٩، وكشف الظنون (٢/١٥٠٤). (١١) كلستان: فارسي الفه الشيخ سعدي الشيرازي أوله: منت خداير الخ، وهو على ثمانية أبواب محتوياً على أبيات فارسية وأشعار عربية وأمثال غريبة ولطائف، الباب الأول في سيرة الملوك، والباب الثاني في اخلاق الفقراء، والباب الثالث في فضيلة القناعة، والباب الرابع: في فوائد الصمت، والباب الخامس: في العشق، والباب السادس: في الضعف والهرم، والباب السابع: في تأثير التربية، والباب الثامن: في آداب الصحة، وتاريخ تاليفه سنة (٦٥٦ هـ). ينظر: كشف الظنون (٢/١٥٠٤).

ثم بعد السلفرية : الخوارزمية، وهم: أولاد خوارزم شاه محمد بن انوشكين^(٢)، وخوارزم شاه اتز بن محمد، وسلطان شاه^(٣) ابن أرسلان^(٤)، وأرسلان شاه بن اتز^(٥)،

(١) بوستان: فارسي منظوم في المتقارب للشيخ مصلح الدين سعدى الشيرازي وهو كتاب مشهور متداول، وهو وكستان كانا يقرآن في مقدمة التعليم وقد يحفظان على ظهر القلب كتبوا له شروحا أنيقة. ينظر: كشف الظنون (١/٢٤٤).

(٢) خوارزم شاه محمد بن انوشكين الذي عينه السلطان بركياروق بن ملكشاه السلجوقي حاكما على بلاد خوارزم، ولقبه خوارزم شاه أي: ملك خوارزم، ولما ملك السلطان سنجر خراسان سنة خمسائة واثنى عشرة الهجرية أقر قطب الدين محمد خوارزمشاه على ملكه، فظل محببا إلى السلطان إلى أن مات سنة إحدى وعشرين وخمسة، فخلفه ابنه اتز. ينظر: المصدر السابق (٤/٩٥).

(٣) سلطان شاه محمد بن أرسلان: كما في تاريخ الإسلام السياسي، أو محمود بن أرسلان كما ورد في الكامل وسير الأعلام، لما توفي أرسلان بن اتز ولى ابنه الأصغر محمد تحت وصاية أمه فلما سمع أخوه الأكبر تنش أنف من ذلك واستحث ملك الخطا على أخيه فأمده بجيش كثيف فالتقى الجمعان وانهمز السلطان محمد وأسرت والدته وقتلت، ثم ظهر سلطان شاه محمد وجلا نجمه وملك الملك فدارت بينه وبين غياث الدين حرب تكسر فيها ثم استأمن بغياث الدين فأمته، ثم سار في جيش كثيف إلى أخيه بخوارزم، وتوفي سنة تسع وثمانين وخمسة الهجرية. ينظر: الكامل (٩/١١٤-١١٧)، وتاريخ الإسلام السياسي (٢/٩٨).

(٤) أرسلان بن اتز بن محمد بن انوشكين: ملك بعد أبيه وكان بطلا شجاعا حارب الخطا الأتراك الكفار ووجع في محاربه هذا وتوفي سنة ثمان وستين وخمسة الهجرية. الكامل (٩/١١٤)، وسير الأعلام (١٥/٣٠٥).

(٥) اتز بن محمد بن انوشكين: تولى الحكم بعد أبيه فسار على سيرته، عزله سنجر سنة ثلاث = ثلاثين وخمسة الهجرية، ثم عاد إلى الولاية بعد قليل، بلغ نفوذه جند سنة ست وثلاثين وخمسة الهجرية سار إلى مرو، فهزمه سنجر شر هزيمة وقتل ابنه، وخسر خوارزم، ثم لما عاد سنجر إلى مرو استرد اتز خوارزم قاعدة ملكه وفي ثار به حض خطا الأتراك، فهاجموا بلاد سنجر سنة ست وثلاثين وخمسة وقلوا الكثير واسروا زوجته، وفي هذه الأثناء استولى اتز على مرو ونيسابور، سار إليه سنجر فلم يتمكن منه وقيل الصلح، وهكذا تربع اتز على دولة تمتد من جبال أوردال إلى الخليج العربي ومن جبال السند إلى حدود القرات، ودامت الدولة هذه أكثر من قرن حتى توفي سنة إحدى وخمسين وخمسة فتولى ابنه أرسلان بعده. ينظر: سير أعلام النبلاء (١٥/١٠٨)، وتاريخ الإسلام السياسي (٤/٩٦).

وعلاء الدين بن أرسلان شاه^(١)، والسلطان محمد بن تكش^(٢)، والسلطان جلال الدين بن تكش^(٣)، والسلطان غياث الدين بن محمد^(٤)، والأفضل منهم أولاد جلال الدين بن تكش وغياث الدين بن محمد؛ لأن أكثر أولادهم كانوا علماء مصنفين على مذهب أبي حنيفة، وهم أشد أهل السنة تعصبا. ثم بعد الخوارزمية المغول^(٥) وهم:

(١) خوارزم شاه السلطان علاء الدين تكش أو تكش بن أرسلان، خرج على أخيه الأصغر السلطان شاه محمد وهزمه وقتل أمه سنة ثمان وستين وخمسة المجرية، قضى على ملك السلاجقة في العراق سنة تسعين وخمسة بقتل طغرل بن ألب أرسلان السلجوقي، وقد اتسع ملكه من بلاد ما وراء النهر إلى بلاد الري، وقاد معارك عنيفة خرج بها مظفراً، توفي سنة ست وتسعين وخمسة المجرية وولى ابنه علاء الدين محمد. ينظر: تاريخ الإسلام السياسي (٩٨/٤).

(٢) هو السلطان علاء الدين محمد بن تكش بن أرسلان، ملك بعد أبيه سنة ست وتسعين وخمسة، هرب نهر جيجون لملاقاة الخطا فاحتدم القتال بينهم دارت عليه الدائرة وأسر هو وتفرق جنده استطاع الهرب من الأسر والرجوع إلى خوارزم، ثم سار إلى الخطا وهزمهم واستولى على الكثير من أقاليم بلادهم، استقر ملكه وعظم سلطانه فهابه الملوك والأمراء سنة ٦٠٧-٦١٢ هـ مد نفوذه إلى الأقاليم المطلة على المحيط الهندي والبلاد الواقعة غرب نهر السند فظل حاكماً وحيداً إلى أن جرف هو وملكه سيل التتر ومات طريداً شريداً ذهب ماله وملكه وامرأت أمه وزوجاته وأولاده، ومدة ملكه إحدى وعشرين سنة وشهوراً. ينظر: تاريخ الإسلام السياسي (٩٨/٤-١٠٢)، الكامل (٩/٣٣٣-٣٣٤).

(٣) السلطان جلال الدين بن تكش: الصحيح هو جلال الدين بن محمد بن تكش لأنه ابن السلطان خوارزمشاه محمد، هرب إلى الهند وعاد عنها سنة اثنتين وعشرين وستة المجرية واستجمع قواه فاستولى على خوزستان والعراق وأذربيجان والكراخ ومدينة كنجة، كما استولى سنة ثلاث وعشرين على قفليس، وقعت بينه وبين التتر حروب طاحنة ظفر في معظمها إلا أن سيل التتر جرفه وتبعه إلى أن وصل إلى قرية من قرى الأكراد فقتل فيها، فانطلقت آخر شعلة شجرة دولة خوارزم شاه سنة ثمان وعشرين وستة. ينظر: الكامل (٩/٣٨٤-٣٧٦-٣٥٩)، وتاريخ الإسلام السياسي (٤/١٠٢-١٠٤).

(٤) السلطان غياث الدين بن محمد: كان صاحب بلاد الجبل والري وإصفهان وهمدان وكرمان خرج عليه محله إيفان انتصر عليه وأخضعه سنة عشرين وستة، ملك شيراز واستقر بها سنة إحدى وعشرين، ثم استولى أخوه جلال الدين على ملكه سنة اثنتين وعشرين، لما كان غياث الدين مع أخيه جلال الدين وقفاً أمام جماعات التتر في ميدان المعركة فارق غياث الدين ومن معه أخاه فظن التتر أنه مكيدة فهروا، إلا أن التتر لم يملوه ولا أخوه حتى قفوا عليها واجتاحوا جميع الملك. الكامل (٩/٣٥١-٣٥٣-٣٧٦).

(٥) المغول: نشأ المغول الأصليون في الهضبة المعروف باسم هضبة منغوليا شبال صحراء (جوي) وهي تمتد في أواسط آسيا جنوبي سيبيريا وشمال التبت وغربي منشوريا وشرقي التركستان، في هذه المنطقة كانت تعيش قبائل المغول وكانت تتقاتل فيما بينها كما كانت تتقاتل مع جيرانها، وبين تلك القبائل كانت طائفة صغيرة اسمها (قيات) وتعرف باسم (بورحقين) هذه الطائفة بعينها هي التي نشأت فيها جنكيز خان مؤسس أعظم إمبراطورية عرفها التاريخ. ينظر: المغول في التاريخ من جنكيز خان إلى هولاكو، للدكتور فؤاد عبد المعطي الصياد سنة الطبع

الولاد جنكيز خان^(١) وهو لاکو خان^(٢).

والرصد^(٣) الذي بناه [النصير الطوسي^(٤)] في تل عقرون^(٥) كان بأمره.

(١٩٦٠ م) - دار القلم - المكتبة التاريخية: (ص ١٠)

(٦) جنكيز خان: ولد (تيموجين) في منغوليا عام تسع وأربعين وخمسة و كان أبوه رئيساً لقبيلة = (قيات) من القبائل المغولية انتصر أبوه على عدو له ورجع فوجد أنه ولد له ولد فسماه باسم عدوه الاسير عنده (تيموجينا)، توفي والده وهو في الثانية عشرة من عمره، فاستقلت قبيلته صغر سنه فتركته هو وأمه وإخوته وحيدا، بدأ جنكيز ينمو شيئا فشيئا جمع مجموعة من الخيول، أجاد من الرماية حتى اذا ما بلغ السابعة عشرة من عمره اجتذب إليه كبار الشخصيات من قبيلته، تغلب على (ونك خان) رئيس قبيلة كرايت الذي كان جنكيز في حمايته، فرأى في نفسه نشوة النصر فاغار على من حوله فسقطت القبائل في طاعته، فاشتبك مع الصينيين سنة ثمان وستائة و احرز انتصارات باهرة، وفي سنة ست عشرة وستائة الهجرية زحف جنكيز بجيش جرار نحو بلاد الدولة الخوارزمية فسقطت المدن والقلاع وشتت شمل الدولة الخوارزمية وبعد أن اطمان من اخضاع أعدائه صمم على العودة إلى بلاده سنة عشرين وستائة فوصل إلى منغوليا سنة اثنتين وعشرين وستائة، وفي سنة أربع وعشرين وستائة، أسلم جنكيز الروح فدفن سرا كما هو دأب المغول ودفن في موضع مجهول. المصدر السابق (ص ١٥-٢١ و ٥٥-٧٥-٨٧-٩٠).

(٧) هو لاکو خان: هو ابن تولوي بن جنكيز خان، وجه اخاه منكو على رأس جيش جرار وأوصاه بأن يبدأ حملته من الإسماعيلية في قهستان، ثم الزحف نحو إيران والعراق والشام ومصر وهكذا استمر في غزواته، خرج هو لاکو من عاصمة المغول (قراقورم) سنة إحدى وخمسين وستائة الهجرية حتى وصل إلى سمرقند سنة ثلاث وخمسين وستائة ثم تحرك عبر نهر جيحون فحاصر قلاع الإسماعيلية التي تسقط واحدة تلو الأخرى، فسلم خورشاه نفسه هو لاکو سنة أربع وخمسين وستائة فآكره بادئ الأمر ثم قتله، فاستسلم جميع القلاع الإسماعيلية ثم حول وجهته نحو الهدف الثاني وهو القضاء على الخلافة الإسلامية، نزل من همدان إلى دجلة عن طريق كرماتشاه وحلوان يرافقه الأمير ارغوان نصير الدين الطوسي وغيره، أحكم الحصار على بغداد إلى الرابع من صفر سنة ست وخمسين وستائة حيث خرج الخليفة المستعصم بالله وسلم نفسه وعاصمته هو لاکو قبض عليه ومن معه واستباح بغداد بجيشه مدة أربعين يوماً فاستهزئوا فيها إلى حد الفظاعة ووصل عدد القتلى قرابة مليون نسمة، وبعد أن باتت بغداد مدينة الأشباح أمر هو لاکو بالكف، بعد تنظيم أمور بغداد توجه هو لاکو إلى أفرييجان في رمضان سنة سبع وخمسين وستائة، ابتدأت الحملة السورية باغارة أمانة ميفارقين بديار بكر، في نفس السنة سقطت حلب ودمشق، توفي سنة ثلاث وستين وستائة في الثامنة والأربعين من عمره. ينظر: المغول في التاريخ (ص ١٦٠-١٧٣، ١٧٥-١٩٧)، وسير أعلام النبلاء (١٧/٥٩-٦١)، والبدية والنهاية (١٣/٢٣٧).

(٨) الرصد: هو محطة بدائية بناها نصير الدين التوسي لرصد ومراقبة النجوم.

(٩) خواجا نصير الدين محمد بن محمد بن حسن، ولد بطوس، قرأ على المعين سالم الرافضي وخدم ابن الصباح صاحب الاموت، اجتمع بهو لاکو وعلت عنده منزله حتى صار مشير دولته، أنشأ بمراغة رصداً عظيماً وجلب له المجسمين والفلاسفة والفقهاء والادباء، وجمع فيه نحو أربعائة ألف مجلد، من مؤلفاته: آداب المتعلمين، وإثبات العقل القمعال، وأوصاف الأشراف، وييسر باب في معرفة الاسطرلاب، وتجريد الكلام، وشرح الإشارات، وقوانين القطب، وزبدة الادراك في هيئة الاحلاف، وانعكاس الشعاعات، ومدخل إلى علم النجوم، وتحرير الطلوع والغروب، توفي ببغداد سنة اثنتين أو سبع وسبعين وستائة الهجرية ودفن بمشهد موسى. ينظر: الأعلام (٧/٢٥٧-٢٥٨)، والبدية والنهاية (١٣/٢٥٧-٢٥٨)، وسير أعلام (١٧/٢٨٨)، والمغول في التاريخ (ص ١٦٣-١٤٨).

(٥) تل عقرون: مكان في مراغة بني عليه نصير الطوسي رصده الجوي.

وأبا قاحان وأحمد خان وأرجين بورجي خان وغازان خان بن ارغون خان^(١).

والأفضل منهم أولاد^(٢) أبا قاحان؛ لأنه أول من رجع عن طريق الاعتزال الذي كان عليه هولاء كوخان وجنكيز خان، ثم أولاد غازان خان؛ لأنه سعى سعياً شديداً في معاونة أهل السنة، وأشار إلى القاضي البيضاوي بتصنيف أنوار التنزيل؛ ليخالف فيه ما أتى به العلامة^(٣) في الكشف على مذهب المعتزلة^(٤)، ثم لما رآه وقف عليه وعلى

(١) غازان خان بن ارغون بن أبا قاح بن هولاء بن تولي بن جنكيز: كان نائباً على خراسان ومتسلماً لها عاصياً عن كيخسرو ويبدو قتل بيدو ويخترو قبل غازان طالباً للملك فظفر بيدو واستولى على السلطنة ثم هداه الله فاسلم سنة أربع وتسعين، وهو أول مغولي أبطل عاداتهم في دفن ملوكهم سرا فابتنى لنفسه مقبرة = كبيرة لتكون مقرة الأبدى، أذل واسترد غازان من النصاري ما اغتصبوها من أملاك المسلمين، وزحف سنة تسع وتسعين وستائة الهجرية نحو الشام وتوجه عسكر المسلمين من مصر ووصل إلى دمشق فالتقى الجيشان وانهمز المسلمين واستسلمت دمشق ودخلها التتر سوى القليلة وأميرها أرجوان، ثم عرج غازان إلى العراق ومنها إلى همدان وفي أواخر سنة اثنتين وسبعائة الهجرية توفي غازان ملك التتر في رابع عشر شوال بالقرب من همدان وقام بالملك أخوه [خودا بنده] أي عبدالله. ينظر: البداية والنهاية (٩/٣٠-٣١)، والمغول في التاريخ (ص ١٧٥-١٧٦).

(٢) والأفضل منهم أولادهم (أبا قاحان بن هولاء بن تولي بن جنكيز) وقد تقدمت تعريفهم، فضل مولانا الشيخ أبو بكر المصنف أولاد أبا قاحان على غيره من خانات المغول مبرراً ذلك برجوع أبا قاحان من الاعتزال الذي كان عليه أبوه وجدّه، في حين وصفه المؤرخون بأنه كان كافراً النفس والنحلة وسفاكاً للدماء وأنه هو الذي تكسر في قتال بركة بن جنكيز لأن بركة كان يعين المسلمين لما رأى من هولاء وابنائه من ظلم وغدر وقتل وتدمير دون أدنى وازع الضمير،

وكذلك انهمز أبا قاح في حملته على ملك مصر المنصور الظاهر بعد أن اثخن السيف في رقاب خلافتهم كثيرة من المسلمين، وأنه إن كان في أولاده فضلاء فهو هداية من الله اليهم وليس من تأثير الخسيس الذي مات حتف أنفه حقداً على المسلمين، ويوجد بين ملوك المغول غيره من الفضلاء الذين يستحقون التقدير من أشال الملك أحمد بيكداد، وبركة بن جنكيز، وسعيد بن خوانداد المعروف بين العامة بخربند وغيرهم، هذا ما استشفه أنا ولعل الشيخ المصنف أدرك ما كلت مداركي من إدراكه والله أعلم.

(٣) يقصد بالعلامة الزمخشري: محمود بن عمر بن محمد بن عمر، أبو القاسم الحنفي المعتزلي الخوارزمي الملقب بجار الله؛ لأنه جاور مكة، ولد بزخشر قرية من قرى خوارزم، دخل خراسان مراراً، وقدم بغداد. من شيوخه: نصر بن البطر وغيره، كان بحراً في العربية والبلاغة والمعاني والبيان والبدیع، من مؤلفاته: الكشف، والمفضل، والفاثق، وريبع الأبرار، وأساس البلاغة، والنصائح، وضالة الناشد، وغير ذلك، توفي سنة ثمان وثلاثين وخمسائة الهجرية بحر بجانب خوارزم. ينظر: سير أعلام النبلاء (١٤/٢٩٦-٢٩٨)، هدية العارفين (٢/٢٠٢-٢٠٣)، والبداية والنهاية (١٢/٢٢٠).

(٤) المعتزلة يطلق على أول مدرسة كلامية ظهرت في الإسلام، وقد نشأت في البصرة في حدود المائة الأولى للهجرة. ينظر: دراسات في الفرق (ص ١٠٠-١٠١).

أولاده البيضاء. هذا آخر ما فصلنا من أصنافه العجم ولا بدّ من التنبيه عليه؛ رعاية لأمر الكفاءة.

(و) الخصلة الرابعة: (العفة) وإنما اعتبروها؛ لأنّ الفسق مما يعار عليه، بل هو أشنع شيء يعار عليه (فالفاسق ليس كفواً للعفيفة) وإنما يكافئها العفيف، قال الجلالى: "ولا يشترط استواءهما في شهرة العفة"^(١).

ثم العفة التي تعتبر في الكفاءة هي العفة عن المعاصي التي توجب الفسق وتبطل العدالة، لا العفة عن الزنا فقط، فكل من باشر كبيرة ليس كفواً لمن لا يباشر شيئاً منها، لكن لو تاب الفاسق بغير الزنا عادت كفاءته، بخلاف الفاسق بالزنا؛ فإن كفاءته لا تعود بالتوبة.

وفسق الآباء يؤثر في الكفاءة، فمن كان أبوه فاسقاً ليس بكفوء لمن [كان أبوها عادلاً]، أو من كان أبوه الأقرب فاسقاً ليس بكفوء لمن كان أبوها الأبعد فاسقاً؛ لأنّ الأولاد يعيرون بعيوب الآباء.

(و) الخصلة الخامسة (الحرفة) وهي الصنعة التي يرتزق منها، سميت حرفة؛ لانحراف الناس إليها من السبيل^(٢) (فأصحاب الحرف الدنية) بحسب العرف يمزولة النجاسات ومخامرة الأمور السخيفة (ليسوا بكفاء للأشراف) الذين ليس لهم حرفة يرتزقون منها كالعلماء، والقضاة، وأرباب العروض وسائر المحترفة أي: (ولا سائر المحترفة) الذين لهم حرفة لكنها كانت أرفع من حرفتهم عرفاً.

(فالكناس) الذي ينحى قمامات البيوت بالمكنس، قال أبو علي: «ولا فرق بين كناس المسجد وغيره»، (والحمام) الذي يشرط موضع العلة، ويتشرب منه الدم بنحو قرن ويلحق به الفصاد (وقيم الحمام) وهو الذي يباشر إيقاد الحمام بالزبل وعظام الميتة ونحو ذلك (والحارس) الذي يحفظ الزروع والثمار بالليل، (والراعي) الذي يراعى الأغنام على شيء ويلحق به البقار والجمال (لا يكافئون ابنة الخياط) لأنّ الخياط لا يخامر

(١) ينظر: كثر الراغبين (٣/ ٢٣٧) وردت عبارة الجلالى فيه هكذا: "وإن لم يشتهر بالصلاح شهرتها".

(٢) السبيل: الفراغ عن العمل. لسان العرب (٦/ ١٦٥).

النجس ولا يتردد على الإقدام في حرفته بخلاف المذكورين، فإن بعضهم مخامر للنجس وبعضهم متردد على الإقدام، والتفاوت بينهم ظاهر بشهادة الوجدان، وكذا لا يكافئ ابنة الخياط القواس، والحداد، والقصار، والصواع، والنجار، والإسكافي، والحائك، والحلاج، والدلال، والحمال، وهؤلاء بعضهم أكفاء بعض.

(والخياط لا يكافئ ابنة التاجر) الذي يذهب به إلى البلدان للاسترباح (والبزاز) الذي يجلس في الدكان ويعامل الناس؛ لأنهم أشرف من الخياط في عرف النلس وهما كفؤان (وهما) أي التاجر والبزاز (لا يكافئان ابنة العالم والقاضي)؛ لأن رتبتهما بين الناس فوق رتبة سائر الأصناف.

والمراد بالعالم: العالم بعلوم الشرع التي هي من الفروض العينية أو الكفاية. أما العالم بالرياضيات وحكمة الفلاسفة والمنطق والنحو وعلم البلاغة بدون علوم الشرع فهو والتاجر والبزاز سواء؛ لأنه إذا لم يجعلها وسيلة وآلة لسائر العلوم الدينية فهي كالخرفة يرتزق منها.

فرع: المبتدع الذي لا يكفر ليس كفؤاً للسنية، وأهل البدع بعضهم أكفاء بعض.

نعم، ما سوى الشيعة ليس كفؤاً للشيعة إذا لم يكونوا من أصحاب السب^(١).

والشيعة ليست كفؤاً للمعتزلة، إلا الجهمية^(٢)؛ فإنهم ينفون الصفات عن الواجب تعالى واختلف الأئمة في كفرهم.

قال الأصحاب: نعتبر إسلام الآباء، وكثرتهم في الإسلام، فمن أسلم بنفسه ليس كفؤاً لمن لها أبوان أو أكثر في الإسلام، ومن له أبوان، أو ثلاثة في الإسلام ليس كفؤاً لمن له عشرة فأكثر، وقال في الزاد: هما كفؤان؛ لأن الأب الرابع لا يذكر في التعريف غالباً بل الثالث، فلا يلحق العار بسببه.

(١) أصحاب السب: هم الذين يتجسرون على سب الأصحاب والتقوى بالكلمات البذيئة تجاههم.

(٢) الجهمية: مدرسة فكرية كبيرة كان لها أكبر الأثر في الفكر الإسلامي مفادها نفي الصفات الإلهية، حتى صارت الجهمية علماً على من ينفي الصفات الإلهية، وارتبطت الفكرة تاريخياً بصاحبها جهم بن صفوان، وسميت باسمه. دراسات في الفرق الإسلامية (ص ٢٤٠).

(وأظهر الوجهين أن اليسار لا يعتبر في خصال الكفاءة)؛ إذ لا يلحق بالإعسار عار، وليس صفة لازمة، وفي المثل: «حراسة الأموال شغل الأوغاد، والمال رائج وغادي، ولا يفتّر بالمال إلا قلوب الأطفال»^(١).

وفي الثاني: يعتبر؛ لأنه إذا كان الزوج معسرًا يقر عليها وعلى أولادها فتضرر، وفي المثل: «كل شيء تحمله الطاقة إلا الجوع والفاقة»^(٢).

ثم على هذا فهل يكفي اليسار بقدر المهر والنفقة حتى يكون بهما كفوًا لصاحب الثروة؟ فيه وجهان: أحدهما: أنه يكفي ذلك؛ لأنّ بالنفقة يقوم مصالح النكاح ويدوم الازدواج، والمهر بدل البضع وهو واجده.

والثاني: لا يكفي ذلك؛ لأنّ الغرض من الكفاءة ليس لمصالح النكاح وإلا لروعي في سائر الخصال بل الغرض مساواة الشرف، والناس أصناف: غني، وفقير ومتوسط، وكل صنف كفو لمن يساويه، ولا يضرّ اختلاف المراتب في صنف واحد.

ولا يعتبر الجمال عند الجمهور، وقال أبو علي: الجميلة الحسنة ليست كفوًا للديميم؛ إذ قلما يساعها، وتضررها بذلك أكثر من تضررها بكونه فاقد النفقة أو المهر.

وفي تفسير العتقي^(٣) أن قول سليمان عليه السلام للهدد^(٤): ﴿لَا عِزَّيْنَهُ عَذَابًا شَدِيدًا﴾ (النمل: ٢١) أي: أجعله مع غير جنسه في قصص.

وبعضهم اعتبر السن: فالشيخ المهرم ليس كفوًا للشابة الشموخ، أي: المرأة التي تحب الملاعبة وكثرة الوقاع؛ لأنه يؤدي إلى المخاشنة غالبًا.

(١) ينظر: الشرح الكبير (٥٧٦/٧)، وكتر الراغبين (٢٣٧/٣)، والتهذيب (٢٩٨/٥).

(٢) لم نعثر على هذا المثل في ما بين يدي من المراجع والمصادر.

(٣) لم نعثر على تفسير بهذا الاسم، أما تفسير هذه الآية (لا عِزَّيْنَهُ عَذَابًا شَدِيدًا) بهذه العبارة: (أي أجعله مع غير جنسه في قصص ورد في تفسير زاد المسير لعبد الرحمن بن علي بن محمد الجزري (ت ٥٩٧ هـ)، المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة الثالثة (١٤٠٤ هـ)، وقال فيه: الخامس أن يودعه في القفص والسادس أن يفرق بينه وبين إلفه حكاهما الثعلبي والبيضاوي (٢٧٩/٧)، والقرطبي: ط. القاهرة (١٨٠/١٣) وغيرها.

(٤) الهدد: هو الطير الذي غضب عليه سليمان فقال: ﴿لَا عِزَّيْنَهُ عَذَابًا شَدِيدًا أَوْ لَا عِزَّيْنَهُ أَوْ لَا تَبِيَّتِي بُلْطُنِي﴾ (يحيى: ١٨) فأتى له بخبر بلقيس ملكة سبأ صاحبة العرش العظيم، فأنت إلى سليمان وأسلمت. ينظر: الطبري

والاعتبار بضعف البدن، لا بيباض الشعر، وفي مثل العجم: «زنا تيري در پهلوی به که پیری»^(١)

(وأن بعض الخصال) أي: والأصح من الوجهين أن بعض الخصال (لا يقابل ببعض) فلا ينجر النقيصة بفضيلة فيه: فلا يزوج دنيئة النسب سليمة عن العيوب بنسب فيه عيب، ولا حرة فاسقة بعبد عفيف، ولا عريية فاسقة بعجمي عفيف، ولا رقيقه عفيفة بحر فاسق؛ لما في الزوج من النقص الذي يستنكف عنه المرأة.

والثاني: يفصل ويقول: دناءة النسب ينجر بالعفة الظاهرة، والأمة العربية يقابلها الحر العجمي، والحرف الدنيئة يعارضها الصلاح، بالاتفاق، كما قال الإمام في النهاية^(٢)، والغزالي في الإحصار^(٣).

وإن اعتبرنا اليسار يعارض بكل خصلة غيره.

ومنهم من يقول بالتعارض في جميع الخصال، ففي المسألة طريقان. فافهم.

(ولا يجوز للأب أن يقبل لابنه الصغير نكاح الأمة)؛ لأن من شروط نكاح الأمة خوف العنت، ولا خوف للصبى في ذلك.

(والأظهر) من الطريقتين (أنه لا يقبل له نكاح المعيبة أيضاً) كما لا يقبل له نكاح الأمة؛ لأن ولي المال يراعي الغبطة له [فيه]، فلأن يراعي في أمر النكاح أولى، فلا يصح أن يفعل له خلاف الغبطة.

والقول الثاني: في هذا الطريق يصح ويثبت له الخيار إذا بلغ.

(١) ينظر: كتاب گلستان للشيخ مصلح الدين سعدى الشيرازي (ت ٦٩١هـ) ترجمة ملا مصطفى صفوي، مسند انتشارات كردستان ١٣٨٤ هـ (ص ٢٨٧) حيث ورد فيه: «زَن جوان را اگر تیری در پهلوی بنیشند به که پیری» ومعناه: إن المرأة الشابة الشموعة إن تجلس وتنام مع سهم خير لها من أن تجلس وتنام بجانب بلع عجوز. (٢) قال في نهاية المطلب (١٢/ ١٥٦): «وأما الحرف الدنيئة ونقائصها؛ فإنها تعارض الصلاح وفاقاً، ولا أثر لها في معارضة الأنساب إجماعاً بين الأصحاب، وجاء في الروضة (٣٩٩/ ٥): «وفصل الإمام، فقال: السلامة من العيوب لا تقابل بسائر فضائل الزوج، وكذا الحرية وكذا النسب.

(٣) كتاب ينسبه الشارح إلى الغزالي مراراً وينقل عنه، وليس عندنا منه معلومات، وتارة يذكره الشارح باسم الاختصار.

وقطع بعضهم في بطلان نكاح الرتقاء والقرناء؛ لاستلزامه الغرم بلا غنم.

وإطلاق قوله: «نكاح المعيبة» يقتضي عموم كل عيب سواء كان مما يثبت به خيار النكاح أو لا، حتى لا يجوز له أن ينكح عمياء أو قطعاء، أو عرجاء بينة العرج، ولا عجوزة^(١)، ولا شوهاء^(٢) دميمة الخلقة؛ لأن في كل ذلك خلاف الغبطة.

وكذا لا يجوز للأب نكاح الصغيرة بهرم أو أعمى أو أقطع أو خصى أو مجبوب، وكذا الكبيرة في الكل إذا لم يستأذنها في حال الإجماع أو أطلقت الإذن.

(وأنه) أي: والأصح أنه لا يكفي - لكنه في الوجهين دون الطريقتين - (يجوز أن يقبل نكاح من لا يكافؤه من سائر الوجوه) كالنسب، والحرفة، والعفة، فيجوز أن يزوج منه من لا يكافؤه في النسب، أو الحرفة، أو العفة؛ لأن الكفاءة إنما تراعى من جانب الزوج للزوجة دون العكس؛ لأن الزوج وإن كان إماماً أعظم لا يعير باستفراش من همي أدنى منه، كما يجوز له أن يتسرى بالإماء، لكن صحح المصنف ثبوت الخيار له إذا بلغ، وساعده في ذلك النووي^(٣)، وقال في الزاد: لا خيار له إذا صححنا؛ لأنه إذا كان قبل الدخول: فإن قلنا بسقوط الشطر تضررت به المرأة، وإن قلنا بوجوبه فهو خلاف مقتضى الفسخ بالعيوب. وهذا موجه جداً.

والثاني: لا يجوز له ذلك؛ لعدم رعاية الغبطة، ولا يقاس على استفراش الكبير الدنيئة، لأنه تابع لقضاء وطره، وقد يكون ذلك في الدنيئة أوفر، بخلاف الصغير.

ومنهم من فرق بين الجهل وسائر الخصال، حتى لا يجوز نكاح من لا يكافؤه في العلم، أبنة الجاهل لا تزوج بابن العالم، والأصح خلافه.



(١) العجوز: المرأة الكبيرة الطاعنة في السن. ينظر: مختار الصحاح (ص ٤١٣-٤١٤).

(٢) الشوهاء: المقبوحة: شامت الوجه أي قبحت. ينظر: مختار الصحاح (ص ٤١٣-٤١٤).

(٣) ينظر: الشرح الكبير (٧/٥٨١)، الروضة (٥/٤٠٠).

تزويج المحجور عليه

(فصل: المجنون الصغير لا يزوّج منه) سواء كان الوليُّ أباً أو جداً أو وصياً من جتهما، أو قاضياً؛ لأنه لا حاجة له إلى النكاح في الحال، ولا يدرى ما يؤول إليه بعد البلوغ، بخلاف الصغير العاقل؛ فإن الظاهر احتياجه إليه بعد البلوغ؛ إذ يكفي في العاقل المكنة والاعتدال، ولا يكفي ذلك في المجنون بعد البلوغ كما يأتي.

وقال شارح مختصر المزني: إن احتياج المجنون الصغير إلى الخدمة والمرأة تلتزم ذلك جاز التزويج منه؛ لظهور الفائدة في الحال، وقال العبادي: إذا كان الولي أباً أو جداً جاز له ذلك؛ لوفور شفقتة، بخلاف سائر الأولياء.

ومنهم من أجرى الخلاف في الصغير العاقل إذا كان ممسوحاً، والأصح جوازه إذا علمت به المرأة ورضيت كما في الكبير المسموح^(١).

(وكذا) المجنون (الكبير) لا يزوج منه (إلا أن تدعو الحاجة إليه) فالتزويج منه تغريم بلا فائدة ولا حاجة، وذلك خلاف الغبطة له.

وقول شارح المختصر يجيء هنا أيضاً - بل أولى -؛ لأن الكبير أحوج إلى الخدمة.

والحاجة: التوقان، ويعلم بعلامات: بأن يدور حول النساء ويتعلق بذيوهن، أو يخرج آتته ويقول للنساء هلممن^(٢) إليهما، ونحو ذلك.

وعُدّ توقع الشفاء حاجة، ويعمل في ذلك بقول طبييين مسلمين عدلين.

وقيل: لا بد من ثلاثة أو أربعة؛ لأنه مبنيٌّ على التجارب.

(وإذا جاز التزويج منه) بأن ظهر منه أمارات التوقان، أو أشار الأطباء على شفائه بالنكاح (فلا يزداد على واحدة) عند الحاجة؛ لأن الغالب من حال الرجال أن تقاومهم امرأة واحدة؛ لأنها تطيق مرات من المواقعة، فتندفع الحاجة بواحدة سواء كان التوقان أو توقع الشفاء.

(١) وَخَمِيٍّ مَسُوحٍ إِذَا سُلِّتَ مَذَاكِرُهُ. تهذيب اللغة (٤/ ٢٠٥).

(٢) هَلُمَّ يَأْرَجُلُ بِمَعْنَى تَعَالَى، يَسْتَوِي فِيهِ الْوَاحِدُ وَالْجَمْعُ وَالْمَوْثُ فِي لُغَةِ أَهْلِ الْحِجَازِ، وَأَهْلُ نَجْدٍ يَصْرَفُونَهُ فَيَقُولُونَ لِلثَّانِي هَلُمَّ، وَلِلْجَمْعِ هَلُمَّوا، وَلِلْمَرْأَةِ هَلُمَّيْ، وَلِلنِّسَاءِ هَلُمَّنَّ، أَيْ: تَعَالَيْنِ وَالْأَوَّلُ أَفْصَحُ. ينظر: مختار الصحاح (٦٩٨).

وقيل: تجوز الزيادة؛ إذ قد يكون من الرجال من يقدر على عدد لا تحتمله الواحدة، وهذا غير نادر في رجال الهند.

وقال بعض الأئمة: جواز النكاح فيما إذا لم تجد أمة ثمنها أقل من مؤنة النكاح، فلإن وجدت تعين شراؤها له ويزوج عنه الأب أو الجد، ثم السلطان، دون الأخ والعمة، كولاية المال، ويجب ذلك عند ظهور الحاجة على المجير دون السلطان.

(ويجوز أن يزوج من الصغير العاقل أكثر من امرأة واحدة)؛ لأن التزويج منه إنما هو للمصلحة دون الحاجة، وقد تقتضي المصلحة أكثر من واحدة، فيكون فيه غبطة بلا حظه الولي.

ويزوجه الأب أو الجد دون الوصي والسلطان؛ لأنها لا يزوجان إلا الحاجة ولا حاجة هنا، وليس لغيرهما كمال شفقة.

(والمجنونة يزوجه الأب والجد) دون غيرها من العصبات؛ لكمال نظرهما ووفور شفقتهم في حقها (صغيرة كانت أو كبيرة بكرًا أو ثيبًا)؛ لشمول ولايتهما والأحوال كلها.

(ويكفي في تزويجها ظهور المصلحة) وهي احتياجها إلى النفقة والكسوة، ولا تكتفي بإئناق الأب أو الجد إليها للإعسار، وقد ظهر راغب فيها.

(ولا تشترط الحاجة) وهي ظهور إمارات التوقان، أو إشارة الأطباء بحصول الشفاء به، ولا تقاس على المجنون في الحاجة. والفرق أن في تزويجها إقرار غنم، وفي التزويج منه التزام غرم، فاعتبرت الحاجة فيه دونها.

(والمجنونة التي لا أب لها ولا جد لا تزوج إن كانت صغيرة)؛ إذ لا ولاية سوى الأب والجد على الصغيرة عاقلة كانت أو مجنونة، ولا حاجة في الحال ولا تعرف بعد البلوغ كيف تكون الحاجة.

(وإن كانت) المجنونة (بالغة فالأظهر) من الوجهين (أنه يزوجه السلطان) دون سائر العصبات؛ لأن السلطان يلي مالها فيلي تزويجها أيضًا، ثم على هذا هل يراجع أقاربها في تزويجها وجهان:

أصحابها عند البغوى: يراجع وجوباً؛ لأنهم أعرف بمصلحتها^(١).

والثاني: يراجع ندباً؛ تطيباً لقلوبهم، وحسماً لباب النزاع.

وتوسط أبو علي قائلاً: إن كانوا عصبات وجبت مراجعتهم، وإن كانوا ذوي الأرحام ندبت^(٢).

والثاني: يزوجهما القريب لكن بإذن السلطان؛ فإذا نه يقوم مقام إذنها.

(وإنما يزوج) السلطان (للحاجة) بأن ظهرت منها علامات الشهوة بإدارتها حول الرجال وتعلقها بهم، والكشف عن ركبها ووضع اليد عليه قائلاً: هلموا إلى هذا، أو بأن توقع الشفاء بقول الأطباء قائلين: إن جنونها من الأقاح، وهو داء يحصل من غلبة الشهوة تُغشي^(٣) بها النساء وتُجَنُّ، قال اليوسفي الطيب^(٤): من كانت بها أقاح فعلاجها رجل شاب قوي قادر على كثرة الوقاع يواقعها في أسبوع مراراً.

(دون المصلحة) من الاحتياج إلى النفقة والكسوة (في أظهر الوجهين)؛ لإمكان القيام بها من الأقارب، أو من بيت المال، بخلاف الحاجة؛ فإنها لا تندفع إلا بالزوج.

والثاني: يقوم السلطان في المصلحة كالولي الجبر، فيزوجها بها؛ لأن النفقة والكسوة من الزوج أعجل حصولاً وأسهل وجوداً، وهذا اختيار الاسفرائيني في زاد المسير.

(والمجذور عليه بالسفه)؛ لتبذيره وعدم صلاحه لحفظ المال (لا يستقل بالنكاح)؛ لأنه لا يعلم قدر ما ينفق في مؤن النكاح فقد يفنى ماله في مؤنة (بل يتزوج بإذن الولي) فيختار له ما يليق بحاله، فيباشر العقد بنفسه؛ لأنه صحيح العبارة، والحجر إنما هو لحفظ ماله (أو يقبل الولي له النكاح) لكن بإذنه؛ لأنه حر صحيح العبارة، وسيأتي.

(١) ينظر: التهذيب للبغوى (٢٩٦/٥).

(٢) تقدم تفسير ذوي الأرحام والعصبات في كتاب الفرائض.

(٣) استغشى بثوبه وتغشى به أي: تغطى به. ينظر: مختار الصحاح (٢٧٥).

(٤) اليوسفي الطيب: لعنه يقصده به يوسف بن إسماعيل الحوي الشافعي المعروف بابن الكبير مؤلف كتاب ما لا يسع الطيب جهله، اختصر فيه مفردات ابن البيطار المسمى بالجامع وشرح منقعة الدواء، فهو كالمختصر من جهة وكالشرح من جهة أخرى، وكتاب مفرد من جهة، وجعله كتابين: أحدهما يشتمل على مفردات الأدوية والأغذية، والآخر في المركب، وفرغ من جمعه في جمادي الآخرة سنة (٧١١ هـ). ينظر: كشف الظنون (١٥٧٥/٢).

قال الأصحاب: وتعتبر في التزويج الحاجة، ويستدل عليها بالأمارات الدالة على غلبة الشهوة، وقال الجلالي يكتفي بقوله: "أنا محتاج إلى النكاح، ولا يزداد على واحدة"، ^(١) هكذا أطلقوا، واستدرك ابن الرفعة إطلاقهم وقال: السفية قد يكون سفيها في المال دون الدين، وقد يكون سفيهاً فيهما، وقد يكون سفيها في الدين دون المال، أما الأولان فلا يزوجان أكثر من واحدة، حفظاً لماله بلا حاجة، وأما الثالث فجاز له التزويج أكثر من واحدة لأنه رشيد في المال فهو في ذلك كغيره.

ونقل الشيخ كمال الدين في النجم: أن القاضي تقي الدين كان يفتي بأن الرشد صلاح المال فقط، واستدل بأن الأولين من الصحابة وغيرهم لا يتحاشون عن معاملة أعراب البوادي مع أن الغالب منهم عدم الرشد في الدين، ولو كان ذلك مانعاً من نفوذ التصرف لأفنعوا من ذلك ^(٢)، وحكم بأن ذلك إجماع.

(فإن أذن له) الولي في التزويج (وعين امرأة) بالذات أو بالنسب (لم ينكح غيرها)؛ لأن نكاح السفية إنما يكون بإذن الولي، ولا إذن له في غير من عتيها.

(وينكح) السفية المعينة (بمهر المثل)؛ لأنه الذي يقتضيه إطلاق الإذن (أو بما دونه) أي: أقل من مهر المثل؛ لأنه يحيط بذلك عنه شيء يقتضيه مطلق الإذن فيزيد خيراً.

(فإن زاد) على مهر المثل (صح النكاح على الأصح) من الوجهين ويلغو المسمى (ورد إلى مهر المثل) من ذلك المسمى؛ لأن الزيادة على مهر المثل تبرع، والسفيه ليس أهلاً للتبرع، ولا يبطل به النكاح؛ لأن الصداق ليس من أركان النكاح.

والثاني: أن النكاح باطل؛ لأنه التزام بغير إذن الولي مالا في العقد الذي أذن فيه، فكانه خالفه في العقد أيضاً.

ونقل الجلالي عن ابن الصباغ ^(٣) وارتضاه: أن القياس على القول بالصحة أن يبطل

(١) ينظر: كنز الراغبين بحاشيتي قليوبي وعميرة (٢٣٨/٣).

(٢) ينظر: النجم الوهاج (٢٠٣/٢).

(٣) ينظر: كنز الراغبين بحاشيتي قليوبي وعميرة (٢٣٩/٣)، هكذا وردت العبارة: «وقال ابن الصباغ القياس على الصحة أنه يبطل المسمى ويثبت مهر المثل في الذمة».

المسمى ويثبت مهر المثل في ذمته ولا يرد إلى قدره من المسمى، ففي قوله «ورد إلى مهر المثل» احتمال ذلك، بخلاف عبارة المنهاج؛^(١) فإنها صريحة في خلاف ابن الصباغ.

(ولو قال) الولي للسفيه: (أنكح بألف ولم يعين امرأة بالذات) كهذه المرأة، أو فاطمة بنت زيد وقد رآها السفيه والولي (ولا بالتبوع) بأن أنكح من بني بكر، أو تميم أو هندية أو رومية، أو بنت زيد من غير رؤية منها، فإن النوع يشتمل كل ذلك في عرف الفقهاء (ينكح) السفيه امرأة (بأقل الأمرين من مهر المثل والمذكور) الذي هو الألف، فإن نكحها بألف فكان مهر مثلها ألفاً، أو أكثر من ألف صح النكاح بالألف؛ لأنه إما مهر مثلها أو أقل منه، وإن كان مهر مثلها أقل من الألف، وقد نكحها بألف صح النكاح بمهر مثلها ونفي الزائد عليه إلى تمام الألف، وكذا لو عين امرأة وقال: أنكحها بألف، وكان الألف مهر مثلها فنكحها به، أو بأقل منه صح النكاح، أو بأكثر من ألف لغى الزائد، ورد إلى مهر المثل من ذلك المسمى، أو إلى ذمته على ما ذكرنا عن ابن الصباغ.

(ولو أطلق) الولي (الإذن للسفيه) قائلاً: أنكح، أو: زوج (فالأصح) من الوجهين (صحته) أي صحة الإذن؛ لأنَّ الإطلاق يحمل على المتعارف، والمتعارف في النكاح مهر المثل، (وينكح بمهر المثل من تليق به) حسباً ونسباً.

والثاني: يلغو الإذن؛ إذ ربما ينكح شريفةً يستغرق مهر مثلها جميع ماله.

وهذا مدفوع بقوله: وينكح بمهر المثل... الخ فإن نكح اللاتفة به بمهر المثل فذاك، أو بأكثر نفي الزائد وصح بمهر المثل، وإن نكح شريفة لا تليق به فالذي اختاره الإمام في النهاية والغزالي في الوسيط بطلان النكاح^(٢)؛ لأنَّ الإطلاق إنما يحمل على المتعارف، مع أن ذلك خلاف المصلحة.

وقيل: يصح بمهر المثل في ذمته.

(١) عبارة المنهاج: فإن زاد فالشهور صحة النكاح بمهر المثل من المسمى. ينظر: المغني (٣/ ١٧٠)، والروضة (٤١٠/ ٥).

(٢) ينظر: الروضة (٥/ ٤١١) فقيه: اختيار الإمام وبه قطع الغزالي أنه لا يصح النكاح، والوسيط (٥/ ٩٥-٩٦).

فرع: إذن السفية في النكاح لا يتضمن جواز التوكيل حتى لو وكل وكيلًا بقبول النكاح له لم يصح، وقيل: يتضمن جوازه فيحْتَاط الوكيل كالولي.

(ولو قبل الولي النكاح فيحتاج إلى استئذانه في أصح الوجهين)؛ لما مرَّ أنه حرَّ مكلف صحيح العبارة، فلا بد من استئذانه هكذا علَّله، والأولى أن يقال: أن أمر النكاح يختلف باختلاف الطبائع، فربما لا يكون له رغبة في النكاح ويقبل له الولي بلا إذنه فيتضرر به؛ لانتفاء ما هو المقصود من النكاح.

والثاني: لا يشترط استئذانه؛ لأن الولي يراعي مصالح السفية كلها، والنكاح من مصالحه فلا يحتاج في رعايته إلى الإذن كالإنفاق والإكساء.

وأجيب بالفرق بما ذكرت في التعليل.

(وليقبل الولي) النكاح له (بمهر المثل وبما دونه)؛ لأن المأمور برعاية الأصلح له كالوكيل، فلا بد من ذلك.

(فإن زاد) الولي على مهر المثل (بطل) النكاح (في أحد القولين)؛ لأنه خالف ما يجب عليه من رعاية حال السفية بزيادة المهر (وصح بمهر المثل في أصحهما)؛ تنزيلاً لقوله -لكونه غير معمول به- منزلة العدم، فيرجع إلى ما هو الأصل في النكاح.

(وإن نكح السفية بغير إذن الولي فالنكاح باطل)؛ لأنه يوجب المال، والتصرفات المالية ممنوعة منه، فهو كما لو اشترى أو باع أو وهب بغير إذن الولي، فيلزم أن يفرق بينهما سواء علم بذلك قبل الدخول أو بعده، ولا يجوز أن يميز الولي بمهر المثل على الأصح.

وقيل: يقف نكاحه: فإن أجازه الولي صح، وإلا بطل، وهو طريق القولين في وقف العقود.

(وإن دخل بها فيجب مهر المثل، أو أقل ما يتمول، أو لا يجب شيء؟ فيه وجوه) ثلاثة:

(رجح منها الثالث) وهو أنه لا يجب شيء، كما لو بيع منه شيء فتلَّف في يده؛ لأن الذي يعامله أو يناكحه مضيعٌ لماله، ولا يؤثر في ذلك جهل المرأة أو الولي أو كليهما بسفه؛ للتقصير بترك البحث.

ووجه من قال: إنه يجب مهر المثل أن نكاحه دافع للحد لشبهة صورة النكاح، ومن

القواعد أن كل وطء لا يوجب الحد يوجب مهر المثل، فهو كسائر الشبهات.

وأجيب بأن المسقط هنا تفريط المناكح بإضاعة حقه، لا الوطء بخصوصه.

ووجه من قال: يجب أقل متمول ليميز النكاح المسقط للحد عن السفاح الذي يوجبه.

ومنهم من قطع بالثالث، ومنهم من قطع بالأول، ففي المسألة ثلاث طرق:

أحدها: طرد الخلاف، وهو طريق الكتاب.

والثاني: القطع بالثالث من غير طرد الخلاف.

والثالث: القطع بالأول كذلك.

(والمحجور عليه بالفلس له أن ينكح) ولا يمنعه الحجر من النكاح؛ لأنه صحيح العبارة، ويمكن التزام مؤنة النكاح في ذمته، ولأن منعه من التصرفات المالية وشيك الزوال (لكن لا يصرف ما في يده إلى مؤن النكاح)؛ تتعلق حق الغرماء بما في يده (بل يتعلق) المؤن (بما يكتسبه) بعد النكاح.

وقيل: لا يتعلق بما يكتسبه أيضاً ما دام محجوراً [عليه]؛ إبقاء لفائدة الحجر وهي اجتماع المال للغرماء.



حكم نكاح العبد

(فصل: نكاح العبد بغير إذن السيد باطل)؛ لأنه ممنوع من كل تصرف يوجب المال (وبإذنه صحيح)؛ لأنه كان محجوراً لحقه، وقد زال حجره بالإذن.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون السيد رجلاً أو امرأة.

وقيل: إذا كانت السيدة امرأة لا يرفع حجره في النكاح بإذنها؛ لأن المرأة لا تملك شيئاً من ولاية النكاح.

وأجيب: أن حجره في النكاح لأجل المال، وإذن المرأة صحيح في المال.

(ويجوز أن يطلق الإذن له) قائلًا: أنكح أو زوج وله حيثنكح الحرة والأمة في بلد

الإذن وغيره، نعم للسيد منعه من الخروج إلى بلد آخر.

(ويجوز أن يقيد) الإذن (بامرأة بعينها أو بواحدة من القبيلة أو البلدة)؛ لأن نظره أتم، فيجوز أن يفوض الخبرة إليه (ولا يعدل العبد عما أذن فيه) من تعيين واحدة بالذات أو القبيلة، أو البلدة، فإن عدل بطل النكاح؛ لأن نكاحه بالإذن، والمعدول إليها ليست مأذوناً له فيها، فلو لم يعدل عما أذن لكن زاد على ما قدر له من المهر بان قال: أنكحها بألف فزاد العبد عليه صح النكاح، والزائد يكون في ذمته فيطالب به بعد العتق، وإن مات قنا أخذ به يوم القيامة.

ولو أذن له في النكاح مطلقاً فنكح نكاحاً صحيحاً ثم طلقها أو ماتت لم ينكح امرأة أخرى إلا بإذن جديد، ويجوز بلا إذن إذا كان النكاح الأول فاسداً؛ لأن الإذن لا يتناول الفاسد فهو مأذون بعد.

(وليس للسيد إجبار العبد على النكاح في أصح القولين)؛ لأنه لا يترتب على نكاحه فائدة للسيد، وأمره متعلق بالطبيعة مع أنه لا يملك رفعه بالطلاق فلا يملك إثباته بالإجبار.

ولا فرق في هذا القول بين أن يكون العبد صغيراً أو كبيراً.

والثاني: له إجباره كما له إجبار الأمة على النكاح؛ إذ قد يكون للسيد في نكاحه غرض: ككون العبد زانياً فريد إعفاهه، أو مقلقلاً فريد تسكينه، وعليه قيل: النكاح يسكن زفة^(١) الشباب، ويزيل طيش^(٢) الإسهاب^(٣)، وعلى هذا قال العبادي: "يزوجه بغير رضاه"، وهو معنى الإكراه، وقال: البغوي: يكرهه على القبول؛ لأنه إكراه بحق^(٤)، وخالفه المتولي^(٥) وقال: الإكراه في المناكحات غير معهود.

(١) أي: يسكن حركة الشباب، الزفيف: السريع، زف القوم في مشيهم زفيفاً: أسرعوا، زفت الريح السحاب: طردته واستخفته. ينظر: مختار الصحاح (ص ٢٧٢)، والقاموس المحيط (ص ١١٨٨).

(٢) الطيش: خفة العقل، وفي الصحاح التزق والخفة. ينظر: لسان العرب (٨/ ٢٤٢).

(٣) أسهب في الكلام: أكثر فيه. ينظر: مختار الصحاح (ص: ٣١٨)، لسان العرب (٦/ ٤٠٧).

(٤) ينظر: التهذيب للبغوي (٥/ ٢٦٧).

(٥) المتولي: ينظر: الروضة (٥/ ٤١٤)، حيث ورد فيه، وقال المتولي «لا يصح قبوله كرها».

وأجيب بالمتنع؛ فإنه يجوز إكراه المولي على الطلاق إذا امتنع عن الفيتة^(١).

وفي المسألة قول ثالث وهو: جواز إكراه الصغير دون الكبير، والفرق واضح.

وأجيب بعدم الفرق؛ لأنَّ منفعة بضعه لا تكون مملوكة للسيد صغيراً كان أو كبيراً.

(ولا يلزمه) أي: السيد (الإجابة إذا طلب العبد) النكاح من السيد (في أصح الوجهين) وفي بعض النسخ: «في أصح القولين» وهو الصحيح؛ لأنَّ في الشرحين والروضة^(٢) حكاية القولين، وذلك لما في وجوب الإجابة عليه من تسلط العبيد على السادات، وهو خلاف مقتضى الملك.

والثاني: يجب تحصيناً للعبد عن الوقوع في الفاحشة؛ إذ رفع الحياء بالتماس النكاح إنما يكون عند شدة الغلظة غالباً، ولا يشوش مقاصد الملك بذلك؛ لأنَّ الإيجاب إنما يكون من الأحكام دون العبيد.

(وله) أي: السيد رجلاً كان أو امرأة (إجبار أمته على النكاح صغيرة كانت أو كبيرة بكرأ كانت أو ثيباً)؛ لأنَّ له فيه فائدة، وهي اكتساب المهر ورفع النفقة، فهو كإجبارها على ما يطبق في الاكتساب والخدم، مع أن النكاح يرد على منافع البضع، ومنافع بضع الأمة مملوكة للسيد، فالإكراه على ملكه.

نعم، لا يزوجهما من غير كفؤ بعيب أو غيره، فلا يزوج الصغيرة منه بحال، ولا الكبيرة بغير رضاها، فإن زوج بطل عند الجمهور، وقال أبو علي: «يصح ولها الخيار في الحال إن كانت كبيرة، وبعد البلوغ إن كانت صغيرة»، والرقيق كفؤ لها، وكذا دنيء النسب؛ إذ لا نسب لها.

(ولا يلزمه التزويج إذا طلبته) أي: التزويج من السيد (إن كانت ممن تحمل له) بأن لم تكن بينهما محرمة وقد أسلمت، أو كانت من أهل الكتاب؛ لأنه يتوقع منه قضاء شهوتها وإعفافها، ويفوت بالنكاح استمتاعها وينقص قيمتها، فلا سبب للزوم نكاحها.

(١) الفيتة: الوطء والجماع، من فاء إذا رجع، أي عن رجوعه عن الإيلاء. ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (١/ ٢٧٠).

(٢) ينظر: الشرح الكبير (٨/ ٢١-٢٢)، والروضة (٥/ ٤١٤).

وكذا إن لم تكن ممن تحمل له في أصح الوجهين؛ لأنه يفوت منه الخدمة وينقص قيمتها ويقل رغبة الناس في شرائها.

والثاني: تجب الإجابة؛ لأنَّ الطلب منها يدل على شدة رغبتها في قضاء الشهوة ولا يتوقع ذلك منه، ولا بدَّ من إعفافها.

ومحل الخلاف فيما إذا كان التحريم مؤبداً برضاع وغيره. أما إذا لم يكن مؤبداً، كان وطئ إحدى الأختين اللتين ملكهما فإنه لا يلزمه تزويج الأخرى بلا خلاف؛ لأنَّ تحريمها قد يزول، فيقضي شهوتها.

وكذا لو كانت مجوسية أو غير يعقوبة؛ لإمكان زوال التحريم بالإسلام.

(وإذا زوج السيد أمته فيزوجها بالملك أو بالولاية؟ فيه وجهان: أظهرهما الأول) أي: يزوجه بالملك كييعها وإعتاقها، بل ذلك أولى؛ لأنه مالك لاستمتاعها زيادة على العبد. والثاني: إنَّه يزوجه بالولاية؛ لأنه عليه رعاية حفظها والإقامة بنفقتها وكسوتها، فهو ولي لها.

وعلى هذا فلا يزوجه بغير كفؤ ولا يبيعها من المجذوم ونحوه؛ قياساً على النكاح.

وقال الجلالى: يجوز بيعها من المجذوم ونحوه؛ ^(١) لأنَّ البيع بالملك دون الولاية.

(حتى يزوج الفاسق أمته وإن سلبنا ولايته بالفسق) بناء على ظاهر المذهب؛ لأنَّ تزويجه بالملك دون الولاية، والملك لا يسلب بالفسق.

(ويزوج المسلم أمته الكتابية) وإن قلنا: إنه لا ولاية للمسلم على الكافرة.

وقيد بالكتابية؛ لأنَّ غيرها من الإماء الكوافر لا يحل نكاحها.

(والمكاتب يزوج أمته)؛ لأنه مالکها وإن لم يكن له ولاية النكاح.

ثم قيل: يحتاج إلى إذن السيد، وقيل: لا، وهو الأرجح.

وعلى الثاني: لا يجوز أن يزوج واحدة من ثلاثة؛ إذ المسلم لا يلي الكافرة، والفسق يسلب الولاية، والرق يمنع الولاية.

(وعبد الصبي لا يجبره وليه) أباً أو جداً (على النكاح) كما لا يجبر عبد نفسه بلا ولي؛ لأنَّ بالنكاح ينقطع عن أكثر اكتسابه له وخدمته إياه.

(وأظهر الوجهين أنه يزوج الولي أمته) أي: أمة الصبي، وقيد في الكبير والروضة^(١) بظهور الغبطة؛ لأنَّ فيه كسب المهر ورفع النفقة مع بقاء الملك.

والثاني: أنه لا يزوجه، أي: إذا لم يظهر لها حاجة التوقان كما قاله صاحب الزاد؛ لأن النكاح يقل رغبة الناس في شرائها، وينقص قيمتها وربما تهلك بالطلق والوضع. ثم إن قلنا به فمن يزوجه؟ قال أبو علي والعبادي: "يزوجه ولي المال كالوصي والقيم".

والجمهور على أنه ولي النكاح الذي يلي المال أيضاً، وهو الأب والجد. والكلام في عبد السفية والمجنون وأمتها كالكلام في عبد الصبي وأمه. ويستأذن السفية في تزويج أمته.

وقيل: إذا أذن السفية في تزويج أمته زوج بلا خلاف وهو طريق الإمام. ففي مسألة السفية طريقان: طرد الخلاف والقطع بالجواز.



موانع النكاح

(فصل): في المحرمات اللاتي نصَّ الشارعُ على تحريمها، وقدم الأمهات؛ تبعاً للآية، أو لأنها أغلظ تحريماً؛ لما إنها كانت محرمة في كل عصر من لدن آدم إلى يومنا، قال: (يحرم نكاح الأمهات) ودليل تحريم الأمهات مع السنة الآية قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ...﴾ (الآية) (النساء: ٢٣).

(وكل أنثى ولدتك أو ولدت من ولدك فهي أمك)؛ لأنَّ الأولى هي أمك بلا واسطة، والثانية بواسطة؛ لأنها إما أم أبيك أو أم أمك، وبعد التوسط لا يفيد الحِلَّ وإن علت

(١) ينظر: الشرح الكبير (٨/٢٦)، وروضة الطالبين (٥/٤١٧).

على سبعين درجة، بخلاف بعد التوسط في الحواشي.

(ويحرم نكاح البنات، وهي: كل أنثى ولدتها أو ولدت من ولدها فهي بتك) لأنَّ الأولى بتك بلا واسطة، والثانية بتك بواسطة؛ لأنها أما بنتُ ابنك أو بنتُ بتك، وبعد التوسط لا يفيد الحِلَّ وإن سفلت سبعين درجة.

قال المصنف في الشرح والنووي في الروضة: مراد الأئمة: المخلوقة من ماء حلال، أما المخلوقة من ماء الزنا فلا حرمة لها، لكن يكره نكاحها؛ خروجاً من خلاف من حرَّمها، كأصحاب الرأي؛ فإنهم يثبتون الحرمة بالزنا أيضاً^(١).
ويحرم على المرأة ابنها من الزنا؛ لأنَّ نسبه ثبت منها؛ بدليل التوارث بينهما، بخلاف ولد الزنا مع أبيها.

والفرق تحقق كون الولد من أمه منكحة أو مسافحة، بخلاف الأب؛ فإنه إنما يحكم له بالفراش، ولا فراش للزانية.

(ونكاح الأخوات) بفتح الواو، وكل أنثى ولدها أبواك أو أحدهما فهي أختك.
(وبنات الإخوة)، وكل أنثى ولدها ذكرٌ من أولاد أبويك أو أحدهما فهي بنت أخيك.
(وبنات الأخوات)، وكل أنثى ولدتها أنثى من أولاد أبويك أو أحدهما فهي بنت أختك.
ولا يفيد بعد التوسط في بنات الإخوة وبنات الأخوات؛ فإنها يحرم من وإن سفلت.
(ويحرم نكاح العمات، وكل أنثى هي أخت ذكرٍ ولدك فهي عمتك) سواء كان بواسطة أو بغيرها.

والعمة من جهة الأم كأخت أب الأم كالعمة من الأبوين أو الأب.
(ونكاح الخالات، وكل أنثى هي أخت أنثى ولدتك) بواسطة أو بغيرها (فهي خالتك).

والخالة من جهة الأب كالخالة من جهة الأم، وتلك كأخت أم الأب.

(١) يقصد بأصحاب الرأي الحنفية، ينظر: المبسوط للرخسي (٢/ ٢٠٤)، والشرح الكبير (٧/ ٣٠)، والروضة (٥/ ٢٢٠).

ولا تحرم بنات العمات، ولا بنات الخالات، ولا بنات الأعمام، ولا بنات الأخوال؛ لقوله تعالى بعد عد السبع: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ (النساء: ٢٤).

(وهؤلاء السبع) اللاتي هي الأمهات، والبنات، والأخوات، وبنات الإخوة، وبنات الأخوات، والعمات، والخالات (يحرم من الرضاع كما يحرم من النسب)؛ لأنَّ الشارع سَوَّى بين الجهتين؛ ففي صحيح البخاري: «يَحْرُمُ مِنَ الرُّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ»، وفي رواية مسلم: «مِنَ النَّسَبِ»^(١)، وقال الله تعالى: ﴿وَأَمْتُهُكُمْ الْبَنَاتُ﴾ (النساء: ٢٣).

والحكمة: حصول التربية، والنشؤ بلبن من هي محرمة عليك.

(وكل امرأة أرضعتك أو أرضعت مرضعتك) بواسطة: كمرضعة مرضعتك مثلاً، أو بغير واسطة (أو) أرضعت (من ولدك) من أحد الأبوين أو كليهما بواسطة: كمرضعة أب أم، أو مرضعة أم أم الأم مثلاً، أو بغير واسطة (أو) أنثى (ولدت مرضعتك) بواسطة أو غيرها (أو) ولدت (من لبنها) أي: لبن المرضعة (منه) وهو زوجها بواسطة أم أم الزوج، أو مرضعة أب أم الزوج مثلاً، أو بغير واسطة (فهي أم من الرضاع) على نهج كونها من النسب.

(وعلى هذا) المذكور في أم الرضاع (قياس سائر الأصناف) من البنات ومن بعدهن: فكل أنثى أرضعت بلبنك أو بلبن من ولدته بواسطة أو بغير واسطة، أو أرضعتها امرأة ولدتها بواسطة أو غيرها، وبنّت من أرضعتها تلك المرأة وإن سفلت فهي بتك من الرضاع.

وكل أنثى هي أخت مرضعتك، أو أخت أنثى ولدت مرضعتك بواسطة أو بغير واسطة من نسب أو رضاع فهي خالتك من الرضاع.

وكل أنثى هي بنت ولد المرضعة، أو بنت ولد الفحل من نسب أو رضاع وإن سفلت.

(١) البخاري، رقم (٢٦٤٥)، بلفظ: «يَحْرُمُ مِنَ الرُّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»، رقم (٢٦٤٦) بلفظ: «إِنَّ الرُّضَاعَ يُحْرِمُ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ»، ومسلم، رقم (٢) - (١٤٤٤) بلفظ: «يَحْرُمُ مِنَ الرُّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ».

وكل أنثى أرضعتها أختك، أو ارتضعت بلبن أخيك، وبنيت ذلك المرتضعة من نسب أو رضاع وإن سفلت، وبنيت وليد أرضعته أمك أو ارتضعت بلبن أبيك من نسب أو رضاع وإن سفلت فهي بنت أخ وأخت من الرضاع.

(وإذا أرضعت أجنبية) منك (أخاك) أو أختك (أو) أرضعت (نافلتك) - والنافلة: ولد الولد، أي: ولد ابنك أو ابنتك - (لم تحرم) تلك الأجنبية (عليك، وإن حرمت أم الأخ وأم النافلة في النسب)؛ لأنها [أم الأخ] أمك أو زوجة أبيك، وكلتاها محرمتان في النسب.

(وكذلك) لا تثبت الحرمة (إذا أرضعت أجنبية) ولذلك لم تحرم أمها وبناتها عليك، وإن كانت تحرم جدة الولد وأخته) أي: أخت الولد في النسب؛ لأنها إما أن تكون أم زوجتك فهي تحرم عليك بالمصاهرة، أو زوجة أبيك فهي تحرم عليك أيضاً بها، فهذه الأربع يحرم من النسب دون الرضاع، وظن أنها مستثناة من قاعدة قولهم (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب).

وقال النووي: «ليست داخلة فيها لتستثنى»،^(١) ولذا سكت الجمهور عن استثنائها؛ لانتفاء جهة الحرمة في النسب عن الرضاع منهن؛ لأن أم الأخ مثلاً حرمت عليك لكونها أمك، أو زوجة أبيك، وذلك متفق في كونها أم الرضاع، وكذا قياس البواقي. (ولا يحرم أخت الأخ في النسب ولا) أخت الأخ (في الرضاع عليك، وصورته) أي: صورة عدم تحريم الأخت المذكورة (في النسب: أن يكون لك أخ لأب وله) أي: لذلك الأخ (أخت لأم) بأن كان لأم أخيك بنت من غير أبيك، وكذا أخت أخيك لأمك لأبيه، بأن كان لأبي أخيك بنت من غير أمك (فلك أن تنكحها)؛ لأنها أجنبية منك من الشقين. (و) صورته (في الرضاع: أن ترضعك امرأة وترضع) تلك المرأة (صغيرة أجنبية منك يجوز لأخيك نكاحها)؛ لأنها أجنبية من أخيك من الشقين.

(ويحرم من جهة المصاهرة) - من صهرت باللبن إذا اتصلت أو قربت منها، وصهرت العير إلى النزوان، أي: قربت، وفي الشرع: عبارة عن قرابة تحصل من

المنكحة، والأصل فيها قوله تعالى: ﴿تَسْبَا وَصَحْرًا﴾ (الفرقان: ٥٤) - (بالنكاح الصحيح) - قيد بالصحيح؛ - ليشمل الحكم أمهات الزوجة قبل الدخول؛ فإنها لا تحرم بالنكاح الفاسد قبل الدخول، فلفظ الصحيح ليس بمستغنى عنه، وإن قال النووي في [دقائق] المنهاج: «الصواب حذفه»؛ ^(١) لأن النكاح الفاسد يوجب حرمة المصاهرة أيضاً؛ إذ لا حكم للفاسد قبل الدخول - (أمهات الزوجة من الرضاع والنسب) بمجرد النكاح، ولا يوقف التحريم على الدخول؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾، ولو كان النكاح فاسداً فلا يحرم من إلا بالدخول.

(ويحرم) بالنكاح (زوجة الابن من الرضاع والنسب) قيد لابن دون الزوجة.

وتسافل الرتبة لا يفيد الحل، فزوجة الابن وزوجة ابن الابن وإن سفل سواء، قال الفارقي: «وزوجة ابن البنت كزوجة الابن»، وتحرم بمجرد النكاح إذا كان صحيحاً وبالدخول إذا كان فاسداً، قال الله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْنَابِكُمْ﴾ (النساء: ٢٣).

وقيد الصلب ليس لرفع الوسائط، بل ليُخرج به زوجة المتبني؛ فإن الكفار كانوا يعيرون رسول الله ﷺ بتزويج زينب بنت جحش ^(٢)؛ فإنها كانت زوجة زيد، وكان رسول الله ﷺ تبناه فيقال له: زيد بن محمد ^(٣).

(١) دقائق المنهاج (ص: ٦٨)، وروضة الطالبين (٥/ ٤٢١).

(٢) زينب بنت جحش: هي زوج النبي ﷺ وأخت عبد الله بن جحش وهي أسدية من أسد بن خزيمة، وأمها بنت عبد المطلب، كانت قديمة العهد بالإسلام ومن المهاجرات، تزوجها زيد بن حارثة مولى النبي ﷺ وابنه بالتبني، ثم تزوجها رسول الله ﷺ بوحي من الله لإرساء حكم من أشد الأحكام جدلاً سنة ثلاث وقيل: خمس من الهجرة، كانت تفتخر على نساء النبي ﷺ بأن الله زوجها، توفيت سنة عشرة للهجرة ودفنت بالقيع. ينظر: أسد الغابة في معرفة الصحابة (٥/ ٤٦٣ - ٤٦٥).

(٣) هو زيد بن حارثة بن شراحيل بن كعب، وهو مولى رسول الله ﷺ، أصابه سبأ في الجاهلية حين خرجت أمه تزور قومها بني معن، أغارت عليهم خيول فأخذوا زيداً فاشتراه حكيم بن حزام في سوق عكاظ لعمته خديجة بنت خويلد، فوهبته النبي ﷺ وهو ابن ثمان سنين، وقيل: بل رآه رسول الله بمكة ينادى عليه ليأخذه فذكره لخديجة فاشتراه من مالها فوهبته له ﷺ فأعتقه وتبناه فيقال له: زيد بن محمد، ثم أتى أبوه وعمه يطلبانه منه فخيرهم رسول الله ﷺ فأختره على أبيه وعمه، وهو أول من أسلم من العبيد، وزوجه النبي مولاته أم أيمن فولدت له أسامة وكان يكنى به، وتزوج زينب بنت جحش ثم طلقها، فتزوجها النبي بأمر من الله، استشهد في غزوة مؤتة من أرض الشام سنة ثمان للهجرة. ينظر: أسد الغابة (٢/ ٢٢٤ - ٢٢٧).

« (وزوجة الأب كذلك) تحرم بالنكاح على الابن وكذا زوجة الجد أبي الأب أو أبي الأم وإن علا لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ (النساء: ٢٢).

(ويحرم بالدخول في النكاح) ولم يقل الصحيح لأن حكم الصحيح والفاسد واحد في التحريم إذا دخل (بنات الزوجة من الرضاع والنسب) قيد للبنات لقوله تعالى: ﴿وَدَيِّبْتُكُمْ النَّفْسَ فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ الَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ (النساء: ٢٣).

ومفهوم «في حجوركم» غير مرعي؛ لأنه خرج مخرج العادة الغالب، فيحرم الريبة وإن لم تكن في حجر الرجل.

وتدخل في الربائب بنات بنت المرأة، وبنات ابنها.

ولا تحرم الربائب بمجرد النكاح؛ لاشتراط الدخول في الآية.

ولا يحرم بنت زوج الأم، ولا بنت زوجة الأب، ولا أم زوجة الابن، ولا زوجة الريب، ولا زوجة الراب، أي: ضرة أم الريب.

(والوطء في ملك اليمين يحرم) بضم الياء وكسر اللراء (الموطوءة على ابن الواطئ وأبيه، وأُمُّها) بفتح الميم، أي: يحرم الوطء أمُّها، أي: أم الموطوءة (وبنتها على الواطئ)؛ لأنَّ الشرع نزل الوطء في ملك اليمين منزلة عقد النكاح، ولذا لا يجوز الجمع بين الأختين في الوطء في ملك اليمين، كما يحرم الجمع بينهما في النكاح.

(وكذا الحكم) في ثبوت الحرمة ونشر التحريم (في الوطء بالشبهة إذا اشتملت الشبهة على الرجل والمرأة): بأن ظنَّ أنها زوجته أو أمُّه، وظنَّت أنه زوجها أو سيدها؛ لأنَّ مثل هذا الوطء يثبت النسب، ويوجب العدة، ويدفع الحد، ويوجب المهر، فيوجب التحريم أيضاً، فيحرم على الواطئ أمهاتها، وتحرم هي على آبائه وأبنائه.

(وإن اقتصت الشبهة بأحدهما فكذلك الحكم في أحد الوجهين)؛ لوجود شبهة في الجملة. (والاعتبار بالرجل في أحدهما)؛ لاندفاع ثبوت النسب والعدة بشبهة المرأة، فلا يثبت بها الحرمة أيضاً.

ومن الأصحاب من قال: «إذا اشتبهت عليها دونه تحرم على أبي الواطئ وابنه، ولا تحرم أمها وبنتها عليه، وإن اشتبهت عليه دونها حرمت عليه أمها وبنتها ولا تحرم هي على أبيه وابنه؛ لرعاية ظن الحل وعلم الحرمة في الطرفين»، ففي المسألة طريقان على ما لا يخفى. وقال بعضهم: «إذا كانت المرأة مكروهة لم تثبت المصاهرة، وإن اشتملت الشبهة عليها وعليه، كما لو اختصت الشبهة بها».

(حتى يثبت التحريم إذا اشتبهت الحال عليه، ولا يثبت) التحريم (إذا لم يشتبه عليه) وإذا اشتبهت عليها، هذا التفريع إطناب للتوضيح، وإلا فقوله: «والاعتبار بالرجل» يغني عن ذلك. (والزنا لا يثبت حرمة المصاهرة)؛ إذ لا يثبت بالزنا النسب والعدة وكذا المهر إلا عند الإكراه، فكذا لا تثبت الحرمة، فلا تحرم على الزاني أم الزانية وبنتها، ولا تحرم هي على أبي الزاني وابنه، وقد مرّ أنه لا تحرم على الزاني ابنته من الزنا.

(ولا يلحق سائر المباشرة) في صورة الشبهة وكذا في النكاح فيما يتوقف التحريم فيه على الدخول (بالوطء على الأصح) من الوجهين، فلا أثر للمفاخضة والمعاينة وإساس هنيه هنيها؛ لأنّ ذلك لا يوجب مهراً ولا يلزم عدة، فلا يتعلق به تحريم. والثاني: يلحق به؛ لحصول التلذذ، فتحرم أم المباشرة بها وبنتها على المباشر، وتحرم هي على ابنه وأبيه.

ولا بد لجريان الخلاف من القصد بالشهوة ليصير داعياً إلى الوطء فيقوم مقامه في الحكم عند من اعتبره.

وحد الشهوة: أن تتشرب آتته بالمهاسة، وإن كانت متشرة فتزداد شدة، ولو كان مجبونهاً أو عنيماً أن يتحرك قلبه بالاشتهاؤ أو يزداد اشتهاؤه.

وهكذا حكم النظر حيث يقال: النظر بالشهوة حرام، ولا يشترط الإنزال لجري الخلاف، وقيل: يشترط. والشعر كالبشرة في المس بالشهوة.

(وإذا اختلطت محرم بأجنبيات) بأن يعلم أن بينه وبينهن عمرية برضاع، أو بنسب، أو مصاهرة في واحدة منهن ولم يعرف عينها (محصورات) كمن عشرة إلى عشرين أو

ثلاثين (لم ينكح واحدة منهن) بالاجتهاد أو دونه:

أما بدون الاجتهاد؛ فلغلبة التحريم، وشدة الاحتياط في البضع، مع أنه لا يمنع عليه باب النكاح؛ لسهل العدول عنهن.

وأما بالاجتهاد؛ فلأن من أقوى شرائط الاجتهاد الاستصحاب وظهور العلامات، وكلاهما متفیان هنا كما لا يخفى.

(وإن اختلطت بنساء بلدة أو قرية كبيرة) - قيد للقرية؛ لأن الغالب في إطلاق البلدة إنما هو على الكبيرة، وضبط الكبيرة بأن يبلغ نساؤها ألفاً فأكثر (لم يحرم عليه النكاح) أي: نكاح واحدة (منهن)؛ لثلا يمنع عليه باب النكاح مع بُعد احتمال التحريم، وإمكان مسافرتة إلى بلدة أخرى لا يأمنه على ذلك أو وقوعه في الفاحشة.

أنواع الحصر في أبواب الشرع

اعلم: أن الحصر في باب الشرع أنواع، وقد يعد بعض الطلبة كلّها واحداً، وهو خطأ لا بد من التنبيه عليه:

أما الحصر في باب النكاح فمن عشرة إلى عشرين بالاتفاق، وفي غير المحصور فمن ألف فما بعده وبين الدرجتين وسائط، فعند العراقيين: أن ما دون المائة ملحق بالأول، وما فوقها بالثاني، وعند المراوزة: أن ما دون المائتين ملحق بالأول، وما فوقها بالثاني، ومن الإمام والغزالي: أن الإلحاق بأحد الطرفين يتعلق بالاجتهاد^(١).

وأما الحصر في باب الزكاة فهو أن لا يزيد كل صنف على ثلاثة فيكون المجموع أربعة وعشرين، فإن لم يوجد جميع الأصناف فلا يزيد أحاد الموجودين على ذلك القدر، فإن زادوا فغير محصورين.

وأما الحصر في باب الجماعة فقد قيل: وهو قدر ما لو التفت الإمام يميناً وشمالاً يمكنه عدهم. وقيل: هم الذين حضروا الجماعة والإمام يعرفهم ولم يدخل فيهم غيرهم قتلوا أو

كثروا. وقال العبادي: هو ما دون العشرين وفوق العشرة.

وأما الحصر في باب التواتر فهو أن يبلغ إلى حدٍّ يوجب العلم بما قالوا بالضرورة قلُّوا أو كثروا.

(وما يثبت التحريم المؤبد إذا طرأ) أي: جرى (على النكاح قطعاً)؛ لامتناع الجمع بين التحريم والنكاح؛ لأنَّ الغرض منه الاستمتاع.

ويحترز بالنكاح عن الملك؛ فإنَّه لا يقطع بذلك، حتى لو وطئ الأب جارية الابن حرمت على الابن ولا ينقطع الملك عليه؛ لأنَّ معظم الغرض من الملك ليس الاستمتاع بل فوائد آخر مما يترتب على سائر الأموال.

(وذلك) أي: ما يثبت التحريم المؤبد (كما إذا وطئ منكوحة الرجل ابنه أو أبوه بالشبهة) أو وطئ الرجل أمَّ امرأته، أو بنتها شبهة ينقطع نكاح امرأته؛ لأنَّ الطارئ في هذه الصورة كالمقارن للنكاح.

ونفوه بعضهم بأنَّه لو أرضعت أمُّ الزوج ولد زوجة ابنه، أو أمُّ الزوجة ولدها حرمت المولود منها على زوجها، وانقطع النكاح بينهما؛ لما أنَّه يصير المرتضع في الأولى أخا الزوج من الرضاع كأنَّه تزوج أم أخيه من الرضاع، وفي الثانية يصير المرتضع أخا الزوجة من الرضاع فكأنَّه تزوج أخت ولده من الرضاع. وهذا ليس بشيء؛ لاختلاف الشقين.

الحرمة المؤقتة

(فصل: الجمع بين الأختين من الرضاع والنسب حرام)؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾^(١) ولما في حسان الترمذي: «أنَّه ﷺ قال: مَنْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ

وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَجْمَعَنَّ مَائَةً فِي رَحِمِ أُخْتَيْنِ^(١)، وفي جامع أبي داود^(٢): «أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: لَا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتَيْهَا، وَلَا الْعَمَّةُ عَلَى بَنَاتِ أَخِيهَا، وَلَا الْمَرْأَةُ عَلَى خَالَاتِهَا، وَلَا الْخَالَةُ عَلَى بَنَاتِ أُخْتِهَا، وَلَا تُنْكَحُ الْكُبْرَى عَلَى الصُّغْرَى، وَلَا الصُّغْرَى عَلَى الْكُبْرَى».. الحديث. قال الترمذي: هذا حديث حسن^(٣)، ويؤيد صدره ما في البخاري^(٤).

والحكمة في ذلك أن الضررية مستلزمة للعداوة غالباً، فيؤدّي الجمع بين الأختين ومن ذكرنا إلى قطيعة الرحم، وهي حرام.

(فإن نكح أختين معا) بأن قال الولي: «زوجتك هاتين المرأتين»، فقال: «قبلت نكاحهما»، أو خاطبه وليان في درجة وقد أذنتا لكل منهما فقبل منهما معا (فالنكاحان باطلان)؛ لعدم مصادفتها محلّهما؛ لوجود التدافع بينهما.

(وإن نكحهما على الترتيب) إما من وليٍّ، أو من وليين مأذونين (فالثاني باطل) والأول صحيح، والاعتبار بتمام الإيجاب والقبول عند البارقي وبالقبول في الأصح. ولو لم يعلم السابق مع تحقق سبق فهم باطلان أيضاً؛ لتعذر الإمضاء.

وإن علم سبق أحدهما على التعيين ثم اشتبهت الحال وجب التوقف، كما لو اشتبهت الحال في نكاح وليين من اثنين فيحصل البيان بتصادق الأختين على سبق

(١) قال العسقلاني في التلخيص الحبير ط العلمية (٣/ ٣٦١)، رقم (١٥٢٤): «لَا أَصْلَ لَهُ»، وفي الباب شواهد أخرى منها ما في سنن الترمذي ت بشار (٢/ ٤٢٧)، رقم (١١٢٩-١١٣٠): «عَنْ أَبِي وَهَبٍ الْجَيْشَانِيِّ، عَنْ الصُّغَمَالِيِّ بْنِ قَبْرُوذٍ الدَّبْلَمِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَسَلِمْتُ وَنَحْنِي أُخْتَانِ، قَالَ: اخْتَرِ ابْنَتَهُمَا شِئْتَ» وقال: هذا حديث حسن.

(٢) جامع أبي داود: ألفه أبو داود وضمنه أربعة آلاف وثمانمائة حديث من أحاديث الأحكام، ولم يلتزم فيه تخريج الصحيح فقط بل خرج الصحيح والحسن وما لم يجمع الأئمة على تركه، وبعد تفرغه منه عرضه على الإمام أحمد فاستجاده واستحسنه. ينظر: مجمع البحوث الإسلامية، الأزهر، الكتاب الثامن، وفي رحاب السنة الكتب الصحاح الستة للدكتور محمد أبو شهبه (ص ١٠٩)، وسنن أبي داود (ص ٧-١٤)، وهدية العارفين (١/ ٣٩٥)، والبداية والنهاية (١١/ ٥٦-٥٧)، وفي رحاب السنة (١٠٢)، ووفيات الأعيان (١/ ٣٨٢).

(٣) سنن أبي داود ت الأرئوط (٣/ ٤٠٩)، رقم (٢٠٦٥)، وسنن الترمذي ت بشار (٢/ ٤٢٤)، رقم (١١٢٦)، وجاء فيه: قال أبو عيسى: حديث حسن صحيح.

(٤) صحيح البخاري، رقم (٥١٠٨)، وصحيح مسلم، رقم (٣٩) - (١٤٠٨) بلفظ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ تُنْكَحَ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتَيْهَا أَوْ خَالَاتِهَا».

أحد الناكحين، أو تذكر البينة.

وفيه التفصيل المار في نكاح ولين من اثنين.

(وكذلك) أي: كالجمع بين الأختين (يحرم الجمع بين المرأة وعمتها، وبينها وبين خالتها من النسب والرضاع) لوجود الصلة بينهما والجمع في النكاح بينهما يوجب القطيعة المحرمة، بخلاف الجمع بين بنتيهما فإنهما تبعدان بدرجة.

(وكل امرأتين يحرم الجمع بينهما في النكاح يحرم الجمع بينهما في الوطء بملك اليمين) لما مر أن الوطء في ملك اليمين نازل منزلة النكاح؛ لأنه الموجبة للعداوة الموجبة للقطيعة (ولا يحرم الجمع بينهما في الملك) فيجوز شري أختين معاً، أو على الترتيب، فيختار للوطء أيتهما شاء.

(وإذا ملك أختين معاً أو على الترتيب) بالإرث، أو الشرى، أو الهبة أو الوصية (فوطئ أحدهما حرمت الأخرى عليه) وطأ ومباشرة ومخالطة الحلائل (إلى أن تحرم) عليه الموطوءة (الأولى: إما بإزالة الملك بالبيع) إذا لم يشترط الخيار له، فإن شرطه فلا يفيد البيع حل الأخرى؛ لأن الملك في زمان الخيار لمن له الخيار (وضيره) من الهبة مع الإقباض أو بالإعتاق دون التدبير والتعليق بصفة وشيك الوقوع (أو تحرم) الأولى (بإزالة الحمل بالتزويج)؛ إذ لا يمكن أن تحمل واحدة لاثنتين (أو الكتابة)؛ لأن الكتابة مفوضة الأمر إليها، فهي كالمعتقة فلا تسليط للسيد عليها.

وسكت عن بيع بعضها والكتابة الفاسدة؛ لأن الأصح أن يبيع بعضها كيبيع كلها، والكتابة الفاسدة كالصحيحة. وعن بعضهم: أن الكتابة الفاسدة لا عبرة فيها^(١).

(ولو عرض الحيض أو الإحرام) بإحدى الأختين (لم يكف) لإفادة حل الأخرى؛ لعدم زوال الملك والاستحقاق، ولأن التحريم ليس لعينها، بل لمعنئ قريب الزوال، والحل عند زواله لا يتوقف على إعادة معيد.

(وكذا) لم يكن (الرهن) لإفادة حل الأخرى (في أظهر الوجهين)؛ لأن الرهن لا يزيل

(١) لعله لأنه يُجوزُ الوطءُ في الكتابةِ الفاسدةِ، فيكون جمعاً بين الأختين بملك اليمين، بخلاف الكتابة الصحيحة فإنه يحرم الوطء فيها. ينظر: حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٣٦٨)، ولم نجد اسم هذا البعض في المصادر.

الحل والملك؛ بدليل أنه يجوز وطؤها بإذن المرتن، وإنما المنع لخوف الإيلاد، حتى قيل: لو كانت مما لا تحبل وهي ثيب لا يُمنع الراهن من وطئها.

والثاني: يكفي الرهن لحل الأخرى؛ لأنه ممنوع من التصرف فيها كالزوجة.

ومهما عادت ملك الأول بأن ردت بعيب، أو إقالة ولم توطأ الأخرى بعد الإقالة وطئ أيهما شاء بعد استبراء العائدة.

وإن كان العود بعد وطء الثانية حرمت العائدة حتى تحرم الأخرى بما ذكرنا^(١).

(ولو ملك إحدى الأختين ثم نكح الأخرى) أو خالة المنكوحة أو عمتها (صح النكاح)؛ إذ لا مانع من النكاح؛ لأنه أقوى أسباب الحل، فلا يندفع بشيء يفيد الحل بل يدفعه (وَحَلَّتِ الْمُنْكَوْحَةُ)؛ لأنَّ صحة النكاح يقتضي ذلك (وحرمت الأولى) أي: المملوكة؛ لا امتناع اجتماع وطئها فيندفع الأضعف بالأقوى؛ لأنَّ فراش النكاح أقوى من فراش الملك.

(ولو كانت في نكاحه إحداهما)، أي: إحدى الأختين (وملك الأخرى فهي) أي: المملوكة (حرام عليه) والمنكوحة باقية على حالها؛ لما ذكرنا من أنَّ الأقوى لا يندفع بالأضعف بل يدفعه.

(ولا يجمع الحر في النكاح بين أكثر من أربع نسوة)؛ لأنَّ الله تعالى لم يزد على [رُبَاع] ^(٢) في تعداد الحلائل، وسكوت الشارع في معرض البيان يدلُّ على الحصر فيه.

ولا يجوز أن يحمل على اجتماع الأعداد لتكون الحلائل تسعاً؛ لأنَّ كل لفظ منها معدول عما يشتق منه فيكون معنى مثنى: اثنين اثنين، وثلاث: ثلاثة ثلاثة، ورباع: أربعة أربعة، وذلك إنما يدل على تكرار المراد منها دون اجتماع مدلولها، ولما في صحيح ابن حبان ومستدرك الحاكم: « أَنَّهُ ﷺ قَالَ لَغِيلَانَ [التَّقْفِي] ^(٣) حِينَ أُسْلِمَ وَتَحْتَهُ عَشْرُ

(١) يقصد إزالة الملك بالبيع وغيره.

(٢) (النساء: ٣).

(٣) غيلان بن سلمة بن المغيب الثقفي، أسلم بعد فتح الطائف، وكان أحد أشراف الثقيف، ووفد على كسرى، وله معه خبر عجيب، وكان شاعراً محسناً، توفي في أواخر خلافة عمر بن الخطاب: تهذيب الأسماء (٢/ ٣٦١).

نسوة: أَمْسِكَ أَرْبَعًا وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ»^(١).

(ولا العبد بين أكثر من اثنتين)؛ لما روي: «أن البيهقي قد نقل إجماع الصحابة على ذلك عَنْ لَيْثٍ، عَنْ الْحَكَمِ بْنِ عَتِيَّةٍ»، مستدلين بأن العبد على النصف من الحر؛ إظهاراً لشرف الحرية^(٢).

(فلو نكح الحر خمساً) من الحرائر (معاً) بأن وكل خمسة رجال بقبول النكاح فقبلوا له في حالة واحدة (بطل نكاح الكل)؛ لتعذر الإمضاء، ووجود التدافع (ولو نكحهن على الترتيب) بنفسه أو بوكالة (بطل نكاح الخامسة)؛ لأنها المعينة للبطلان لزبادتها على العدد الشرعي.

(ويجوز نكاح الخامسة إذا طلق الأربع) جميعاً (أو) طلق (بعضهن) ولو واحدة (وإن كن) المطلقات (في العدة إذا كان الطلاق بائناً) بالطلاق الثلاث أو بدونها على مال، أو قبل الدخول؛ لعدم المانع حيثئذ؛ لفوات سلطته على المطلقة بالمباشرة والرجوع.

(ولا يجوز) نكاح الخامسة (إذا كان الطلاق) التي تنقص العدد (رجعياً حتى تبين) بانقضاء العدة؛ لأن نكاحها باق من وجه، وهو جواز الرجوع ووجوب النفقة وعدم

هذا، وفي جميع نسخ الوضوح: «غيلان الديلمي»، وهو سهو من النساخ، وكم من سهوات متفق عليها بينهم في نسخ الوضوح، أما الديلمي فهو إما نوفل بن معاوية الديلمي راوي حديث «أسلمت وتحمتي خمس نسوة» وإما فيروز الديلمي راوي حديث «أسلم وعنده أختان»، فصححنا العبارة وأشرنا إلى خطأ النساخ ساعهم الله بهذا الرمز: [.]

(١) المستدرك على الصحيحين للحاكم (٢/ ٢١٠)، رقم (٢٧٨١) بلفظ: «أَسْلَمَ غِيلَانُ بْنُ سَلَمَةَ النَّقَّاشُ وَلَهُ عَشْرُ نِسَوَةٍ، فَأَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَتَخَيَّرَ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا، وَيَتْرَكَ سَائِرَهُنَّ». ورواه غيره جمع كثير، منهم ابن حبان في صحيحه (٩/ ٤٦٦-٤٦٩)، رقم (٤١٥٧-٤١٥٨)، قال المحقق شعيب الأرناؤوط: رجاله ثقات رجال الشيخين، وقال: وقد حكم الإمام مسلم بن الحجاج أن هذا الحديث مما وهم فيه معمر بالبصرة، فإن رواه ثقة خارج البصريين حكمنا له بالصحة فوجدت سفيان الثوري وعبد الرحمن بن محمد المحاربي وعيسى بن يونس وثلاثتهم كوفيون حدثوا به، وقال الحافظ في التلخيص (٣/ ١٦٨): ولا يفيد ذلك شيئاً فإن هؤلاء سمعوا منه بالبصرة وإن كانوا من غير أهلها.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٢٥٦)، رقم (١٣٨٩٨)، ومصنف ابن أبي شيبة (٣/ ٤٦٥)، رقم (١٦٠٤٤) بلفظ: «عَنْ لَيْثٍ، عَنْ الْحَكَمِ قَالَ: اجْتَمَعَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى أَنَّ "الْمَمْلُوكَ لَا يَجْمَعُ مِنَ النِّسَاءِ فَوْقَ اثْنَتَيْنِ"، وَالْحَكْمُ هَذَا هُوَ حَكْمُ بَنِ عَتِيَّةٍ، الْإِمَامِ الْكَبِيرِ، عَالِمِ أَهْلِ الْكُوفَةِ، أَبُو عَمَدٍ الْكَنْدِيِّ، وَلَدَ فِي حَوَالِي سَنَةِ سِتٍّ وَأَرْبَعِينَ لِلْهِجْرَةِ وَتَوَفَّى سَنَةَ: (١١٥هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء: (٦/ ٤٢-٤٣).

وجوب الحد بوطنها، فهي كالزوجة حكماً.

وقيل: البائنة كالرجعية ما لم تنقض عدتها؛ لأنها تستحق السكن، وتمنع من الخروج والبروز والتزوج بزواج آخر، فهي كالزوجة في منع الخامسة؛ أخذاً بالاحتياط في باب النكاح:

وإذا قلنا: إن الطلاق الرجعي لا يفيد حل الخامسة حتى تبين المطلقة فلو عاشرها معاشره الأزواج وامتدت عدتها في حق الغير فهل الاعتبار بعدة الرجعة له أو بعدة الممتدة....؟ فيه وجهان: والأصح عند أبي علي الأول؛ لأن عند انقضائها تنقطع سلطة الزوج عنها. (وكذا نكاح الأخت في عدة الأخت) فيجوز في البائنة على الخلاف، دون الرجعية.

(وإذا طلق الحر زوجته) حرة أو أمة (ثلاثاً) أي: ثلاث طلاقات دفعة واحدة أو دفعات في نكاح أو أكثر (قبل الدخول أو بعد الدخول لم يحل له نكاحها) مرة أخرى (حتى تنكح زوجاً غيره) بإجماع المسلمين؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾ أي: طلاقاً ثالثاً ﴿فَلَا يَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ أَنْ يَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ (البقرة من الآية: ٢٣٠)، ولا خلاف لأحد في ذلك (وتدخل بها) الزوج الثاني عند الجمهور؛ لأن الغرض من النكاح الدخول وقد فسره الشارع به حين أجاب المستدعية للزوج الأول: (لا، حتى تُلَوِّقِي عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوقِي عُسَيْلَتَكَ) (١).

وأخذ وجوب الإنزال بعضهم من لفظ العسيلة، والأصح خلافه، وذلك تعبد لا يعقل فلا تطلب لميته.

وعن بعضهم الاكتفاء بمجرد النكاح؛ لإسناد الفعل إلى المرأة في الآية وهي مما لا يمكن منها الدخول، ولأن النكاح صريح في العقد كناية عن الوطء، وبه قال سعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، لكن الأصح أنه رجع عنه حين بلغه الحديث المشهور، ولا يجوز العمل به.

(١) متفق عليه: صحيح البخاري، رقم (٢٦٣٩) بلفظ: «عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: جَاءَتْ امْرَأَةً رِفَاعَةَ الْقُرْظِيَّ النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَتْ: كُنْتُ هُنْدَ رِفَاعَةَ، فَطَلَّقَنِي، فَأَبَيْتَ طَلَاقِي، فَتَزَوَّجْتُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنِ الزَّيْبِ إِنْشَاءً مَعَهُ مِثْلَ هُدْبَةِ الثَّوْبِ، فَقَالَ: «أَتُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَيَّ رِفَاعَةَ؟ لَا، حَتَّى تُلَوِّقِي عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوقِي عُسَيْلَتِكَ»، وَأَبُو بَكْرٍ جَالِسٌ عِنْدَهُ، وَخَالِدُ بْنُ سَعِيدٍ بَنِي الْعَاصِ بِالْبَابِ يَنْتَظِرُ أَنْ يُؤَدَّنَ لَهُ، فَقَالَ: يَا أَبَا بَكْرٍ أَلَا تَسْمَعُ إِلَى هَذِهِ مَا تَجْهَرُ بِهِ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ، وَأَيْضًا فِي، رقم (٥٢٦٠)، وفي صحيح مسلم، رقم (١١١) - (١٢٣٣)، و رقم (١١٢) - (١٢٣٣).

(وتنقضي عدتها منه) أي: من الزوج الثاني (بعد أن يفارقها) بطلاق أو لعان أو موت.

ولا تلحق بالدخول المباشرة بالشهوة وإن قلنا بثبوت حرمة المصاهرة بها.

(والطلقتان من العبد) على الحرية والأمة (كالثلاث من الحر)؛ لأنها بمنزلة الثلاث منه؛ لأنه لا يملك غيرهما. وحرَّ البعض كالقن.

ولا يفيد الاعتاق بعد البينونة، لكن لو طلق واحدة ثم عتق فطلق آخر لم يحتج إلى المحلل.

(ويشترط) للحلِّ للزوج الأول (أن يُصيب) أي: يدخل الزوج الثاني (في نكاح صحيح في أصحِّ القولين)؛ لأنَّ مطلق النكاح إنما يحمل على الصحيح؛ لأنَّ الفاسد لا يكون نكاحاً إلا صورةً، فتسميته به مجاز.

والمراد بالدخول: في القبل؛ لأنه المقصود بالنكاح، دون الدبر وإن تعلق به سائر أحكام الوطء.

(وفي القول الثاني يحصل الحل) للأول (بالإصابة في النكاح الفاسد أيضاً) كما يحصل بالنكاح الصحيح؛ لأنَّ اسم النكاح يتناوله.

وأنكره معظم الأصحاب؛ لأنَّ تناول الاسم إياه إنما هو للتعريف لحصول الصورة دون الحقيقة.

(ويعتبر تغيب الحشفة) من ثابت الحشفة (أو قديرها من مقطوع الحشفة)؛ لأنَّ أحكام الوطء من الغسل والمهر والحد وحرمة المصاهرة والعدة لا تحصل إلا بتغيب ذلك.

وإطلاق الكتاب يقتضي أن لا يكون فرق في الزوج الثاني بين كونه حراً أو عبداً أو مجنوناً أو عاقلاً أو صبيّاً ممن يمكن الإيلاج.

ولا يشترط مصادفة الدخول للحلِّ، حتى لو جامعها في نهار رمضان أو في الإحرام كفى. ولفظ الدخول يشمل استدخالها ذكره في نوم أو غفلة.

وفي ما إذا لفَّ ذكره ودخل بها الأقوال المذكورة في حصول الجنابة.

(وأصحُّ الوجهين أنه يشترط انتشار الآلة) وهو ارتفاعها طبعاً ليحصل اللذة؛ ليدخل في مقتضى الحديث المستدل به.

والثاني: يكفي الدخول بلا انتشار لشلل أو كبر السن، أو مرض مفند، وذلك بأن أدخله بإصبع، أو غيرها، وذلك؛ لحصول صورة الوطء وتعلق جميع الأحكام بها، ونقل الجلالي قطع الجمهور بخلافه^(١).

(وأنه) أي: والأصح أنه (لا يكفي إصابة الطفل) الذي لم يبلغ سن التمييز، ولم يتلذذ بمباشرة النسوان، وإن انتشرت آفته؛ لأن انتشار آفته ليس لاقتضاء طبعه، فهو كدخول إصبع.

والثاني: يكفي؛ لحصول صورة الوطء، ونقل الجلالي عن الإمام اتفاق الأصحاب على خلاف ذلك^(٢).

أما إصابة المميز من المترعرع، واليافع، والمراهق^(٣) فيكفي بالاتفاق؛ لأن انتشار آفته بمقتضى الطبع، ويحصل التلذذ للمتفاعلين.

(ولو نكحها) الزوج الثاني (بشرط أن لا نكاح بينهما إذا أصابها) يعني وقت نكاحها بدخولها كما يؤقت بقدم زيد مثلاً (أو أنه) أي: الزوج الثاني (إذا أصابها بانث منه) يعني: علق بينوتها بدخولها، كما يعلق بقدم زيد مثلاً فالأول مؤقت، والثاني معلق (فالنكاح) الثاني (باطل)؛ لأن النكاح لا يقبل التوقيت والتعليق؛ إذ ذلك مما يخالف مقتضى النكاح، ولذا استحق فاعلها اللعن فيما روي في صحيح ابن حبان وغيره: «أنه ﷺ قال: «لَعِنَ الْمُحِلُّ وَالْمُحَلَّلُ لَهُ»^(٤)، لكن لو دخل بها لم يُحَدِّث، ويجب المهر.

ويجى فيه الخلاف المار في النكاح الفاسد؛ لأن التوقيت والتعليق نوعان من نكاح المتعة، فيجريان مجراه في ذلك.

(١) نقل الجلالي قطع الجمهور بخلافه. ينظر: كنز الراغبين بحاشيتي قلوبهم وعميرة (٣/ ٢٤٧).

(٢) ينظر: كنز الراغبين (٣/ ٢٤٨) حيث ورد فيه: وفي وجه نقل الإمام اتفاق الأصحاب على خلافه.

(٣) الجنين إذا خرج من بطن أمه يُسمى طفلاً ورضيعاً، فإذا ارتفع شيئاً وأكل (شَيْئاً) فَهُوَ جَفَرٌ وَالْأُنْثَى جَفْرَةٌ، فَإِذَا فَطِمَ فَهُوَ فَطِيمٌ وَرَضِيعٌ، فَإِذَا قَوِيَ وَخُدِمَ فَهُوَ حَزُورٌ، فَإِذَا ارْتَفَعَ فَوْقَ ذَلِكَ فَهُوَ يَافِعٌ، فَإِذَا قَارَبَ الْإِحْتِلَامَ فَهُوَ مُرَاهِقٌ، فَإِذَا كَادَ يُجَاوِزُ الْعَشْرَ السِّنِينَ أَوْ جَاوَزَهَا فَهُوَ مُتَرَعَّرٌ وَتَأَشَى. ينظر: فقه اللغة وسر العربية (ص: ٧٨) كناية المتحفظ ونهاية المتلفظ في اللغة العربية (ص: ٧٠).

(٤) سنن أبي داود، رقم (٢٠٧٦)، وسنن الترمذي، رقم (١١١٩ - ١١٢٠)، وقال: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. ثم قال: وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا الْحَدِيثِ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ، وَالْمُسْتَدْرَكِ عَلَى الصَّحِيحِينَ (٢/ ٢١٧) رقم (٢٨٠٤)، قال الحاكم: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ إِسْنَادًا وَلَمْ يَجْرِ لَهُ. ولم نهد إليه في صحيح ابن حبان.

(وكذا) يبطل النكاح (لو نكحها) الزوج الثاني (بشرط أن يطلقها حيثئذ) أي: حين الإصابة (في أصح الوجهين)؛ لوجود الشرط المنافي لمقتضى النكاح المستوجب للعلن. ولا فرق بين أن يكون الشارط الزوج أو المرأة، على ما يقتضيه إطلاق الشيخين^(١).

والثاني: يصح النكاح ويبطل الشرط المسمى، ويجب مهر المثل.

فإن خطر ببالك: هلا لم يجر الخلاف في صورتين الأوليين، وما الفرق ... ؟ قلت: الفرق أن التوقيت والتعليق هناك في نفس النكاح، وهنا شرط تطليقها حين الإصابة، فهو خارج عن نفس النكاح.

هذا. ولو علم المحلل أنه إنما يزوجه منها ليطلقها بعد الدخول، وفي عزمه أن يطلقها إذا وطئ، وتعلم المرأة ذلك أيضاً والمحلل له كذلك، ولم ينفوه بذلك في العقد لم يضر، وحصل التحليل بالوطء فيه وإن تكلموا بذلك قبل العقد أو بعده. نعم، يكره لو تكلموا به قبله، دون ما لو لم يتكلموا به أصلاً، وإن لم يساعده إطلاق الجمهور.

ما يمنع النكاح من الرق وملك اليمين

(فصل: لا ينكح الرجل المرأة التي يملك كلها أو يملك بعضها)؛ لأن ملك اليمين إذا قُدِّم ملك النكاح يندفع النكاح؛ لأنه أقوى من حيث أنه يملك به الرقبة والمنفعة، والنكاح لا يملك به إلا بعض منفعة.

(ولو ملك زوجته أو بعضها) بشرى أو إرث، أو هبة بقبض، (انفسخ النكاح) لما مر أن الملك أقوى فيسقط به الأضعف (وكذا لا ينكح المرأة من تملكه أو تملك بعضها)، ولو ملكت زوجها انفسخ النكاح؛ لوجود التفاوت والتنازع اللازمة لاجتماع الملك والنكاح؛ فإنه ربما يطالبها ليسافر بها إلى بغداد؛ لأنها زوجته، وهي تطالبه لتسافر به إلى الكوفة؛ لأنه عبدها، وربما يدعوها إلى الفراش بحق النكاح، وهي تريد أن تستعمله في أمر بحق الملك، فيتعذر الجمع بينهما؛ لإمكان اجتماع الإرادتين دون المرادين، فيبطل

(١) المراد بهما الرافعي والنووي رحمهما الله تعالى، والإطلاق موجود في عبارة المحرر والمنهاج.

الأضعف ويثبت الأقوى، وروى الحاكم في المستدرک: «أن امرأة تراود عبدها فأتت إلى عمر بن الخطاب فقالت: إن لي عبداً رضىت دينه وصيائته فأريد تزوجه فمنعها عمر، فقالت: يا أمير المؤمنين أليس قد قال الله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَنْزِلِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَلَهُمْ فِيهِمْ حَرُّ مَلُومِينَ﴾ (المؤمنون: ٦)، قال: إنما هو الرجال دون النساء، قالت: والله لا أدع حتى أنزوجه حتى تقرأ عليّ آية تصرّح بذلك، فهذهها عمر بالجلد والقتل فتركت»^(١).

(ولا ينكح الحرُّ مملوكة الغير إلا بأربع شرائط) الآتية؛ لأنّ نكاح الأمة لا يفيد ثبوت النسب الذي هو المقصود من النكاح، وإنما الغرض منه التوقي عن الوقوع في الفاحشة بقضاء الشهوة منها، فلا بدّ أن لا يجد ما يقضي به شهوته: (أحدها: أن لا تكون تحت حرة)؛ لأنها تكفي بقضاء الشهوة مسلمة كانت أو كتابية، وصرح بذلك الشارع حيث قال: «لَا تُنْكَحُ الْأُمَةُ عَلَى الْحُرَّةِ»، رواه البيهقي^(٢).

والأحوط من الوجهين (المنع) أي: منع نكاح الأمة على الحرة (وإن كانت الحرة لا تصلح للاستمتاع) لصغر، أو جنون، أو رتق، أو قرن، أو غير ذلك من العيوب؛ لإطلاق الحديث المذكور.

والثاني: الجواز؛ لعدم حصول الغرض وهو قضاء الشهوة، ويقيد الحديث بالصالحة للاستمتاع؛ نظراً إلى المقصود من النكاح.

وتوسط بعضهم فقال: إن كان المانع من الاستمتاع الصغر ورتق أو قرن فلا ينكح الأمة؛ لإمكان قضاء الشهوة بنحو مفاخضة، وإن كان العيوب فينكح.

وإنما قال: "مملوكة الغير"؛ لأنه لا يحل له نكاح أمة ولده ولا أمة مكاتبه، وإن

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٥٣٧/٥)، رقم (٢٨٧٦٣) بلفظ: «حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ قَالَ: حَدَّثَنَا وَكِيعٌ، عَنْ الْأَسْوَدِ بْنِ سَيَّانَ، عَنْ أَبِي نَوْفَلٍ بْنِ أَبِي عَقْرَبٍ، قَالَ: جَاءَتِ امْرَأَةٌ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَقَالَتْ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنَّ امْرَأَةً كُنَّا نَرَى، وَغَيْرِي مِنَ النِّسَاءِ أَجْمَلُ مِنِّي، وَلِي عَبْدٌ قَدْ رَضِيتُ بِهِ وَأَمَانَتُهُ، فَأَرَدْتُ أَنْ أَنْزُوجَهُ: قَدْ عَا بِالْعُلَامِ فَضَرَبْنَاهَا حُرّاً مُبْرَحاً، وَأَمَرَ بِالْعَبْدِ فَبِيعَ فِي أَرْضِ عُرَيْةٍ»، وسنن سعيد بن منصور (٢٢٣/١) رقم (٧١٢-٧١٣).

(٢) السنن الكبرى للبيهقي (٢٨٥/٧)، رقم (١٤٠٠٤)، بلفظ الكتاب، قال العسقلاني في التلخيص الحبير ط قرطبة (٣٧٣٧): "وإسناده صحيح"، والسنن الكبرى للبيهقي (٢٨٤/٧)، رقم (١٤٠٠٣)، وسنن الدارقطني (٤٣٣/٤) بلفظ: «إِنَّ الْأُمَّةَ لَا يَنْبَغِي لَهَا أَنْ تَزُوجَ عَلَى الْحُرَّةِ»، قال في التلخيص الحبير ط العلمية (٣/٣٧٤)، رقم (١٥٣١): الْحَدِيثُ مَوْقُوفٌ وَسَنَدُهُ حَسَنٌ.

اجتمع فيه الشرائط كما سيأتي في بحث إعفاف الأصل.

(والشرط الثاني: أن لا يقدر على نكاح حرة) مسلمة كانت، أو كتيابة؛ لأن القدرة على الحرية تستغني عن الأمة المجوزة للضرورة (إما لأنه لا يجد صداقها) وسائر مؤنات النكاح كالكسوة والنفقة (أو أنه لا يجد من ينكحها) بأن كان في موضع اشتبهت محرم له بنسائه وهن محصورات، أو لا ترغب إليه الحرية، لخسة نسبه ونحوه، أو لا تجند هناك خلية، فحينئذ تحمل له الأمة؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكَحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ .. الآية﴾ (النساء: ٢٥).

قال المفسرون: المراد بالمحصنات الحرائر^(١).

وتوصيفها بالمؤمنات على الغالب دون الاحتراز، فيدخل فيهن الكتائيات^(٢).

(ولو قَدَّرَ على نكاح حرة غائبة) عن بلده - وسكت الجمهور عن ضبط مسافة الغيبة، والظاهر أنه فوق مسافة العدوى؛ لأن ما دونه مما لا يعبأ به - (فله نكاح الأمة إن كان تلحقه مشقة ظاهرة بالخروج إليها) من وجع المفاصل، وورم الأقدام، والاحتياج إلى أجرة دابة تحمله إليها.

وضبط الإمام والغزالي المشقة الظاهرة بما ينسب محتملها في طلب الزوجة إلى الإصراف ومجاوزة الحد^(٣).

(أو كان لا يؤمن من الوقوع في الزنا في مدة قطع المسافة)؛ لشدة غلمته وعدم ثمالة نفسه، وذلك إنما يكون لصاحب المزاج البلغمية؛ فإنه لا يصبر على الجماع، فيكون كمن فر من الأسود إلى الأسد^(٤).

(١) بدليل مقابلتهن بالملوكات. تفسير أبي السعود = إرشاد العقل السليم (٢/ ١٦٦)، وينظر: تفسير القرطبي (٥/ ١٣٩).

(٢) فتحمل الشرط والوصف هو الأفضلية تفسير أبي السعود (٢/ ١٦٦)، وتفسير القرطبي (٥/ ١٤٠)، أو كما قال آخرون: ذلك من الله على الإرشاد والتدب، لا على التحريم فهو نذب وليس بشرط، فإن تزوج غير المؤمنة جاز، وهو قول أبي حنيفة. ينظر: تفسير الطبري = جامع البيان ت شاكر (٨/ ١٨٩)، وتفسير الماوردي = النكت والعيون (١/ ٤٧٣).

(٣) ينظر: الوسيط (٥/ ١٢٠)، والروضة (٥/ ٤٣٧)، وكتر الراغبين (٣/ ٢٤٩).

(٤) لعل المراد بالأسود هنا الحية السوداء، كما في جمهرة اللغة (٢/ ٧٩٤) في قول الراجز:

(والأى: أي: وإن لم تلحقه مشقة بالخروج إليها ويؤمن من الوقوع في الزنا (لم ينكحها) أى: الأمة، بل يخرج إليها فينكحها.

(ولو قدر على نكاح حرة رتقاء، أو قرناء أو صغيرة) مثلاً (فعلى الخلاف المذكور فيها إذا كانت تحتة من لا تصلح للاستمتاع) فيمنع من نكاح الأمة على الأحوط دون الثاني، ويوجه الثاني بحصول بعض الاستمتاعات بها، وقضاء الشهوة بمفاخذتها.

ثم المصنف تبع المتولي في جريان الخلاف المذكور في ذلك^(١)، والبغوى يقطع بنكاح الأمة هنا، مع أنه قائل بالمنع هناك^(٢)، ففي المسألة طريقان فأعرف.

(والأصح) من الوجهين (أنه لا ينكح الأمة إن وجد حرة ترضى بدون مهر المثل) وهو قادر على ذلك؛ لأنه يصدق عليه أنه واجد حرة.

والثاني: له ذلك؛ لحصول المنة في ذلك.

ورد بأن ذلك المسامحة في المهور كثيرة، فالمنة فيها قليلة.

(وأنه) أى: والأصح أنه (ينكحها) أى: الأمة (إن وجد حرة ترضى بمهر مؤجل)؛ إذ قد يحمل الأجل وهو لا يقدر على المهر، فيؤدي ذلك إلى مشاحة.

والثاني: أنه لا ينكح الأمة؛ لأنه واجد حرة الآن، ولا يعرف بعد حلول الأجل كيف يكون الحال؟ وربما يغنيه الله من سعته.

(والثالث: أن يخاف الوقوع في الزنا) بأن كان شديد الغلظة، كثير الشهوة قليل التقوى لا يقدر على استمساك نفسه؛ لقوله تعالى: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ﴾ (النساء: ٢٥) أى: الزنا، وهو المشقة لغة سمي بالزنا؛ لأنه سبب المشقة بالحد في الدنيا، والعقوبة في الآخرة.

جاء قرناء كملقي المبرد لا يرمز من نباح الأسود. قوله: لا يرمز: لا يتحرك، والأسود هاهنا: الحية السوداء، وليس شيء ينبع إلا الكلب والحية السوداء، وهذا يدل على أنها أفعى لأنه شبهها بالميرد لخشونتها.

(١) ينظر: الروضة (٢٣٧/٥) ورد فيه: وتقل المتولي جوازه، ثم قال النووي: "قلت: قطع آخرون بموافقة المتولي وهو الأصح".

(٢) ينظر: التهذيب (٣٨٣/٥).

(ولو قدر على شري أمة يتسراها) أي: يفعل بها السُري بضم السين وهو الجماع- قال الأزهرى: السرية: الجماع: فيضم سينها في جماع الأمة ويكسر في جماع الحرة في النكاح؛ فرقا بين الزوجة والأمة، وقال ابن السكيت: هي من السرور لأنَّ صاحب الأمة يسر بها، ويفرح بمباشرتها^(١) - (لم ينكح الأمة في أصح الوجهين)؛ لأنَّ الغرض وهو قضاء الشهوة يحصل منها فيتحصن بها.

والثاني: يحل له نكاح الأمة؛ لأنَّ من شرائط نكاح الأمة أن لا يستطيع طول حرة وهو غير مستطيع.

وأجيب بأن ذلك مع سائر الشروط، ومنها خوف العنة كما ترى، والخوف متنف حيثئذ. (والرابع: أن تكون الأمة التي تنكح مسلمة)؛ لقوله تعالى: ﴿مِنْ فَلْيَنْكِحْهُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ (النساء: ٢٥) شرط الله تعالى شأنه إسلام المنكوحة الكتابية، والحكمة في ذلك اجتماع الدليلين فيها، أي: الرق والكفر.

(فلا يحل نكاح الأمة الكتابية)؛ لما ذكر، فلو نكحها علما بأنه لا يجوز فالأصح أنه زنا محض لا تثبت به المصاهرة، ولا يجب الحد، ولا مهر إلا عند الإكراه، وإن كان جاهلاً فالحكم بضد ما ذكر.

(والأصح من الوجهين يجوز أن ينكح العبد والحرُّ الكتابيان الأمة الكتابية)؛ لاستوائهما في الرتبة كفرة، ولا بأس باختلافهما باليهود والتنصر.

والثاني: أنه لا يجوز؛ لأنَّ كفر الأمة مانع من نكاحها مسلماً كان الزوج أو كتابياً، وهو وجه مستغرب.

(وأنَّ العبد) أي: والأصح أنَّ العبد- لكنه في القولين، ومقابلته قويٌّ ليس بمستغرب- (المسلم لا ينكحها) أي: الأمة الكتابية، كما لا يجوز للحر المسلم نكاحها؛ لأنَّ كفر الأمة مانع من نكاحها من المسلم.

والثاني: يحل له ذلك؛ لأنهما رقيقان، ولا يشترط في النكاح استواء الزوجين في الدين،

فهو كنكاح المسلم الحر الكتابية الحرة، وهذا أقوى جداً.

وهل يشترط في الحر الكتابي وفي الأمة الكتابية الشرائط الأربع المذكورة في الحر والأمة المسلمين؟ فيه وجهان:

والأصح الاشتراط، وسكت عنه أكثر الأصحاب.

قال الجلالي: ونفقتها كنفقة الحرة؛ أخذاً من كلام السبكي المستنبط من إطلاق الأصحاب^(١)، ولا يفصح عن ذلك كلام الشيخين^(٢).

(والأمة التي تبعض فيها الرق والحرية) أي: بعضها حر وبعضها رقيق، ولا أثر لكثرة أحد البعذين (كالرقبة) المحضة (حتى لا يجوز أن ينكحها الحر إلا بالشرائط المذكورة)؛ لأنه على تقدير الجواز يبعض أولادها، فهو التزامٌ لذل الرق، فلا يساغ إلا عند الضرورة والحاجة المفرطة.

(ولو نكح الحر أمة) عند اجتناع الشرائط (ثم أيسر) أي: وجد طَوْلَ حرة (أو نكح حرة لم ينسخ نكاح الأمة)؛ لأن نكاحها جرى على الصحة فيستصحب الدوام، ولا يشترط في الدوام ما يشترط في الابتداء، كمن تحرّم بالجمع بعذر المطر ثم انقطع المطر في الصلاة. نعم يستحب أن يطلقها؛ حذراً من ذل الرق في الأولاد.

(ولو جمع من لا يحل له نكاح الأمة بين حرة وأمة في عقد واحد) بأن قال سيّد الأمة: زوّجتك بنتي وأمتي هاتين، فقال: قبلتُ نكاحهما (بطل نكاح الأمة) بلا خلاف؛ لقدرته على نكاح الحرة حين نكاح الأمة.

(وأصح القولين صحة نكاح الحرة) وجزم به المزني، واختاره أصحاب الرأي إلا أبي يوسف^(٣).

والثاني: يبطل نكاح الحرة أيضاً؛ حذراً من تبعض العقد.

وهذان القولان مرتبان على القولين فيما إذا باع عبده وعبده غيره في عقد واحد، وقد مرّ ما مرّ فيها^(٤).

(١) ينظر: كنز الراغبين (٥/ ٢٥٠) حيث ورد فيه: «والثاني محل له، كما فهمه السبكي من كلامهم».

(٢) ينظر: كنز الراغبين (٥/ ٢٥٠) حيث ورد فيه: «وإن لم يصرح به الرافي ولا غيره».

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٢٤٠)، والاختيار (٢/ ١٠٢).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٤/ ٤١١).

ولو جمع بين الحرة والأمة من يحل له نكاح الأمة: بأن رضيت الحرة بمهر مؤجل وقلنا بجوازه بطل نكاح الأمة بلا خلاف؛ لمقارنتها نكاح الحرة، فتدفعها كما لا تدخل عليها، وفي نكاح الحرة طريقان:

أرجح الطريقين عند المصنف في الصغير والإحضار^(١) أنه على القولين.

والطريق الثاني: القطع بالبطلان، وهو طريق القفال؛ لأنه جمع بين امرأتين يجوز أفراد كل واحدة منهما، فيمتنع الجمع بينهما، كالأختين إذا نكحها دفعة.

وفرق الطريق الأول بأن هنا نكاح الحرة أقوى من نكاح الأمة، وفي الأختين يستويان فيتدافعان ثمة، دون هذا؛ لأن الأقوى لا يندفع بالأضعف.

قال النووي في زوائد الروضة: ونكاح الأمتين دفعة واحدة عند اجتماع الشرائط كنكاح أختين، فيبطل نكاحهما قطعاً^(٢).

تكملة: ولد الأمة المنكوحه من الحر رقيق تبعاً للام؛ لأن الأولاد في الأموال يتبع الأم، ولذلك لا يحرم الولد المخلوق من ماء الفحل الحرام.

وفي ما إذا كان زوجها عربياً قولان: الجديد: أن الحكم كذلك؛ طرداً للأحكام.

والقديم: أن ولد العربي حر؛ لشرف العرب، وإذا كان هاشمياً أو مطلبياً فأولى بأن يكون حراً.

ثم هل يلزم عليه قيمة الولد للسيد، أو لا شيء عليه؟ فيه قولان قديمان: أحدهما: تلزمه كالمغرور.

والثاني: لا شيء عليه؛ لأن السيد قد رضي بذلك؛ حيث زوجها من عربي، وهذا أصح القولين.

(١) الشرح الصغير لم يطبع بعد، والإحضار أو الاختصار كتاب للغزالي لم نحصل على معلومات عنه، وينقل عنه الشارح في الوضوح مراراً. ينظر: مغني المحتاج (٣/ ١٨٦) وفيه: "وأما الحرة ففيها طريقان أرجحهما في الشرح الصغير: أنه على القولين".

(٢) من الخلاف في كتاب البيع من الوضوح.

حكم نكاح الكفار

(فصل: لا يحل) للمسلم (مناكحة الكفار الذين لا كتاب لهم) بالاتفاق (ولا شبهة كتاب) بخلاف ما يأتي، وذلك لأن المناكحة موجب للموالة والميل إلى المناكح منهم، وذلك حرام من المسلم للكافر، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا﴾ (البقرة: ٢٢١). وذلك الكفار (كعبدة الأوثان) جمع وثن، وهو والصنم مترادفان.

وقال بعضهم: الوثن: ما كان غير مصوّر بصورة الحيوانات كحجر أو شجر، والصنم: ما كان مصوّراً بصورة حيوان كإنسان وأسد مثلاً.

ويدخل فيهم من يعبد إنساناً مخصوصاً، أو رأس إنسان على ما ينقل عن بعضهم.

(و) عبدة (الشمس) الذين يسجدون للشمس ويقولون: إنها مدبرة للعالم، ويدها زمام السيارة، وقوام الثوابت، ودوران الأفلاك. وعبدة الثور كعبدة الشمس. (والزنادقة) ^(١) أي: وكالزنادقة: وهم طائفة من الكفار يُظهرون الإسلام، ويُبتنون الكفر - من الزندقة وهي: مخالفة البطانة الظاهرة لغة.

والفرق بينهم وبين المنافقين: أن الزنادقة هذا شأنهم بين الكفار والمسلمين، والمنافقون هذا شأنهم بين المسلمين فقط، ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا إِيَّكَ شَتَاتٍ مُّبِينًا قَالُوا إِنَّا مَعَكُمْ﴾ (البقرة: ١٤).

وليست المزدكية ^(٢) من الزنادقة؛ لأنهم لا يُظهرون الإسلام بين المسلمين على شرائطه، بل يقولون: إنما يجب علينا ثلاثة أيام من رمضان، ولا تجب علينا الصلاة، ولا التحرز عن الأموال؛ لأنّ الكل مال الله، وإنما الوقوع في أيدي الناس على سبيل وديعة الله إياهم، فيحل لكل أحد، وهذا من أشنع أنواع الكفر، فلا يجوز تقريرهم بالجزية، ولا منّاكتهم، ولا تحل ذبيحتهم وإن كانوا يسمّون الله عند الذبح، ويجوز أخذ السبايا منهم؛ لأنهم من الكفار الأصلية.

(١) الزنادقة: هم الذين ينكرون الألوهية والوحدانية - أعادنا الله ويتبعون المجوسية والمناوية وأنواعاً من الأفكار الفاسدة كإباحة المحرمات ويرجع تاريخ ظهورهم إلى أواخر العصر الأموي ومطلع العصر العباسي. تاريخ الإسلام السياسي (١١٥/١١٤/٢)

(٢) المزدكية: وهم أصحاب مزدك الموبد وهم القائلون بالمساواة في المكاسب والنساء. ينظر: الفصل في الملل. (٢٩/١).

(وكذا) لا يحل (مناكحة المجوس) ^(١) على الأظهر، وهم الذين يستحلون نكاح المحارم ويعبدون النار؛ زعماً منهم بأنها لا تعذبهم في الآخرة إذا عبدوها في الدنيا، فلا تحل مناكحتهم وإن كان لهم شبهة كتاب.

وعبارة الكتاب أولى من عبارة المنهاج ^(٢)؛ فإن ظاهرها يقتضي أن لا كتاب لهم؛ لأنَّ الأصحَّ أنَّ لهم كتاباً يقال له: (زَند)، وكان فيه أحكام دين إسماعيل فبدّلوه ورُفع، وإنما لا تحل مناكحتهم؛ إذ لا كتاب بينهم الآن، واختلفوا في نبيهم: قال بعضهم: هو زردشت ^(٣)، وقد نزل عليه كتابان: زَند وبازَند ^(٤)، ثم لما مات بدّلها غيره فرفعا. وقال بعضهم: هو حنظلة بن صفوان ^(٥)، والذي بدّل الكتابين هو زردشت في زمان وشتاسف.

(١) المجوس: يفهم من عبارة مولانا أبي بكر المصنف أن كلمة المجوس تعني الزرادشتية في حين كان يلقب بها رجال الدين في دولتي ماد وفارس قبل ظهور زرادشت. ينظر: مجلة المجمع العلمي الكردي المجلد الثالث العدد الثاني (٥٧٧) سنة (١٩٧٥).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (١٨٧/٣) حيث قال في المنهاج: "يُحرم نكاح من لا كتاب لها كوثنية أو مجوسية".
(٣) زردشت: هو زردشت بن سقيان ظهر في عهد الملك هراسب بن كيوكسي بن كيكاموس، فلما وصل عمره إلى الثلاثين أوى إلى غارة من الجبل وظل بها معتكفاً منعزلاً مدة عشر سنين ثم ظهر في الأربعين من عمره وادعى النبوة، وأتى بكتاب سياه (است) أو (افستا) سار إلى أذربيجان والهند والصين والترك وفرغانة، وأخيراً قصد بشتاسف بن هراسب فحبسه مدة، ثم طلبه فلما مثل بين يديه وشرح له دينه أعجب به بشتاسف واتبعه وقهر الناس على اتباعه وقتل منهم خلقاً كثيراً حتى دانوا له، ونقش وشتاسف كتابه بالذهب وجعله في موضع من اصطخر، ثم قتل زردشت قبل: في سنة (٥٨٣) قبل الميلاد وفي حوالي السبعين من عمره على مدرج معبد بلخ في نفس السنة التي قتل فيها بشتاسف في قتال الترك. ينظر: الكامل (١٤٥/١ - ١٤٦)، ومجلة المجمع العلمي الكردي المجلد الثالث العدد الثاني (ص ٥٧٧-٥٨١)، ونصوص الأدب الكردي للشيخ علاء الدين السجادي (ص ١٦-١٩).

(٤) زَند وبازَند: سبق وإن قلنا بأن زردشت أتى بكتاب (استا) أو (افستا) فطاف به الأرض فلم يفهم معناه، ثم شرح كتابه هذا وسماه (زَند) يعني: التفسير، ثم شرح (زَند) وسماه (بازَند) يعني: تفسير التفسير، وفيه من العلوم والفنون المختلفة إضافة إلى النسك والخلق التي نقل اليونانيون معظمها إلى بلادهم وترجموها أثناء غلبة إسكندر المقدوني على إيران فيما بين (٣٣٠ - ٣٣٣) قبل الميلاد ثم أحرقوا أصلها وأقبروها. ينظر: الكامل (١٤٥/١ - ١٤٦)، ونصوص الأدب الكردي (ص ١٦-١٩)، ومجلة المجمع العلمي الكردي (ص ٥٧٧-٥٨١).

(٥) حنظلة بن صفوان: كان من ولد إسماعيل بن إبراهيم الخليل، أرسل إلى أصحاب الرس وكانوا من ولد إسماعيل، وهم قبيلتان يقال لإحدهما: قديمان وللآخرى بامين، وقيل: رعويل، وذلك باليمن فقام فيهم حنظلة بن صفوان العبسي بأمر الله فقتلوه. ينظر: مروج الذهب (٧٢/١) انتشارات الشريف الرضي، الطبعة الأولى، المطبعة - شريعت سنة الطبع (١٤٢٢ هـ - ١٣٨٠) الإيراني.

وفي قول: أنه لا كتاب لهم، بل صُنِّفَها زردشت وادَّعى النبوة، ودعا الناس من الصابئة إلى دين المجوس، وأظهر الله له أفعالاً خارقة للعادة استدراجاً، فكان إذا دخل عليه متداعيان أمرهما بأن يدخلتا يديهما في النار فلا تُحرق يد من كان على الحق، وتُحرق الأخرى، وتخرج عند سجودهم، وتكلم في حوائجهم وغير ذلك.

روي: أن زردشت أخرج لقومه قارورة^(١) مشتعلة بالنار وشمراخاً^(٢) وقال: هذه النار أرسلها ربُّ العزة لتعبدوها، وهذا الشمراخ من سرو الجنة فطوفوا بها، ثم غرس الشمراخ فنبت في الحال وصار سرواً لا يحيط بجذله مائتاً ذراع من الجبل، وكانت تلك النار يُدخلونها تحت البحر فلا تطفئ ويخرج لهيها من الماء، فادَّعى النبوة، ودعا وشتاسف الملك إلى دين المجوس فانخدع لما رأى من الآثار العجيبة تصدر منه، فكانوا يعبدون النار ويطوفون بذلك السرو، وكانت تلك النار لا تطفئ ليلاً ونهاراً بلا إمداد، وكان ذلك السرو مؤرقاً في جميع الأزمنة إلى أن وُلد رسولُ الله ﷺ فأصبحوا قد خمدت نارهم وبست شجرتهم.

(ونحل مناكحة أهل الكتاب سواء كانت الكتابية حربية أو ذمية)؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ (المائدة: ٥).

والقياس يقتضي التحريم؛ قطعاً للموالاتة، إلا أن الله تعالى أباح ذلك؛ لحكمة اقتضته.

(لكن يكره نكاح الحربية) بالاتفاق؛ إذ ربما لا يدفعونها إليه لما أتى بها إلى دار الإسلام، فيقيم لها في دار الحرب فكثر سوادهم، مع أنه لا يؤمن من أن يغتال فيقتل، وقد تقع في السبي فتسرق مع حملها أو رضيعها، ولا يقبل قولها: إنَّ هذا الحمل أو الصبي من مسلم. (وكذا) يكره (نكاح الذمية) في دار الإسلام (على الأظهر) من الوجهين؛ إذ للصحة أثر في جلب الأخلاق وكسب التحايل، فربما يسترق منها طبعه ما يؤدي إلى الفتنة في الدين، مع أن مزاوله الكافرة لا يتقاعد عن مزاوله تاركة الصلاة في القباحة، ومزاولتها مكروهة بالاتفاق.

(١) (القارورة): وعاء من الزجاج تحفظ فيه السوائل، ووعاء الطَّيِّب. المعجم الوسيط (٢/ ٧٢٥).

(٢) (الشمراخ) العنكال عليه سر، والعنقود عليه عنب. المعجم الوسيط (١/ ٤٩٣).

والثاني: لا يكره؛ لأنها ملتزمة لأحكام الإسلام مقهورة للزوج في دار الإسلام، فلا يتأثر صحبتها تأثرها حربية.

(ونعني بأهل الكتاب اليهود) أي: المتمسكين بالتوراة (والنصارى) أي: المتمسكين بالإنجيل؛ لأن كتابيهما مشتملان على الأحكام من تحريم الزنا، ووجوب التحرز عن مباشرة الأجانب مما يستفاد منه التحصين المشار إليه بقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ.. الآية﴾ (المائدة: ٥).



عدد الكتب والصحف السماوية

(دون الذين يتمسكون بالزبور) وهو كتاب داود عليه السلام (وغيره) من صحف سائر الأنبياء، وهي مائة سوى الكتب الأربعة؛ لما في المستدرك: ^(١) «أنه عليه السلام سُئِلَ عن الكتب المنزلة فقال: (مائة وأربعة): عشرة لآدم، وخمسون لشيخ بن آدم، وثلاثون لإدريس، وعشرة لإبراهيم، والتوراة، والإنجيل، والزبور، والفرقان» ^(٢).

وإنما لا تجوز مناكتهم؛ لأن تلك الكتب لم تنزل للتدريس والتلاوة وإنما نزلت معانيها، فهي كالحديث القدسي؛ فإنه لا يعد كلام الله، فكأنهم لا كتاب لهم، وهذا تعليل المراوزة. وقيل: لأنها ليست للأحكام، فليس منها ما يدل على التحصين، بل هي مديح ومواعظ، وهذا تعليل العراقيين. وقيل: لأن أصحابها ليسوا مستقلين بالشرائع، بل هي إما لتجديد أحكام شرعية، أو مجرد نصيحة لصاحبها لا للعامة، فليست ككتاب يعتبر.

(ثم الكتابية إن كانت إسرائيلية) أي: من نسل إسرائيل: وهو يعقوب بن إسحاق - ومعنى إسرائيل: صفوة الله، وقيل: عبدالله - (فذلك) ما يطلب لا غيره، فتحل مناكتها، سواء دخل آبائها في ذلك الدين قبل تحريف كتابهم أو بعده أو قبل نسخ ذلك الدين أو بعده؛ لشرف نسبها.

(١) ولم نهند إلى مصدر هذا الحديث.

(٢) الفرقان: أحد أسماء القرآن.

ويثبت كونها إسرائيلية بأن كان المسلمون يعلمون أبا عن جد أن هذه إسرائيلية، أو أسلم من طائفتها اثنان وشهدا بذلك.

وقال بعضهم: إنه تكفي الاستفاضة بين الناس بأن هذه الطائفة إسرائيلية.

(ولا) أي: وإن لم تكن الكتابية إسرائيلية (فأصح الوجهين جواز نكاحها أيضاً) أي: كالإسرائيلية (إن كانت من قوم يُعلم دخولهم في ذلك الدين) أي: في دين عيسى أو موسى (قبل التحريف) أي: تبديل أحكام كتابهم، والزيادة فيه، والنقص منه؛ فإن التوراة لما نظر فيها ابن الراوندي^(١) ورأى فيها شمائل نبينا وأوصافه، وأنه خاتم النبيين، وينسخ به جميع الأديان، وأن عيسى يحيى قبله كذا سنة، ويُسَرُّ بقدمه، ويُنسخ بكتابه أحكام التوراة، حمله الحسد والبغى على تحريف ذلك، وكتب مكانه: "أنه يحيى نبي في آخر الزمان، وهو من نسل داود يُختم به الأديان، صفته كذا وكذا. وصفه على ضد شمائل نبينا ﷺ - وكتب: يخرج قبله ساحران: أحدهما: يدعي أنه عيسى روح الله، وأنه ولد من غير أب، والثاني: يكتنى أبا قاسم واسمه محمد، ويُفتح بسحره أكثر البلدان، فلا تغتروا بهما ولا تصدقوهما.

وإن الإنجيل لما ظهر دين عيسى وعلمت اليهود أنه على الحق وأن تابعيه من أهل الجنة، وأن دينهم قد نسخ حمل الحسد والبغى رجلاً منهم يقال له: "بولس"^(٢) فاحتال

(١) ابن الراوندي: هو أبو الحسين أحمد بن يحيى بن إسحاق، نسبة إلى قرية من قرى قاشان بناوحي أصفهان، وقيل: ناحية بظاهر نيسابور، وهو أحد مشاهير الزنادقة، نشأ ببغداد وكان أبوه يهودياً فأظهر الإسلام، وقد تمادى ابن الراوندي في الغناء والفسق والفساد، فصنف كتاباً في الرد على القرآن سباه: الدافع، وكتابين في الرد على الشريعة والاعتراض عليها سباهما: الزمردة والتاج، وكتاباً في قدم العالم ونفى الصانع، وكتاباً في الرد على النبي محمد ﷺ وكتاباً أخرى هي أخرى بالرد عليها وإبطال عتواها، وقد انتصب للرد على كتبه هذه جماعة من العلماء فهم الشيخ أبو علي محمد بن الوهاب الجبائي شيخ المعتزلة في زمانه، وأجاد ذلك، وكذلك ابنه عبد السلام، توفي ابن الراوندي سنة ثمان وتسعين ومائتين الهجرية. ينظر: البداية والنهاية (٢٠/٣٢٤-٣٢٥) و (١١/١١٠).

(٢) كان بولس هذا رجلاً يهودياً شجاعاً قتل من النصارى مقتلة عظيمة حقداً وحسداً عليهم وعلى دينهم ثم قال لليهود: إن كان قوم عيسى على الحق فعلينا غبن عظيم فإنهم يدخلون الجنة ونحن ندخل النار، ولكن احتال حيلة حتى أقسدهم دينهم، فأظهر الندم على ما كان منه ونثر التراب على راسه ثم جاء إلى النصارى متندماً بظواهره فقال لهم: سمعت من السباء أن توبتي لا تقبل إلا إذا أنصرت وأندين بدينكم فأكرموه وأدخلوه كنيستهم، ثم تعلم التوراة وأصبح من أعلم علمائهم، ثم خرج إلى بيت المقدس واستخلف رجلاً من نسطور وعلمه أن عيسى ومريم

ودخل في دين النصارى نفاقاً، وأظهر دينهم وفشي أمرهم حتى اعتقدوا أنه أعلم أهل دينهم بأحكام دينهم، فلما علم ذلك حرّف أحكام الإنجيل وأسرّ إلى بعضهم - أي: قاله سرّاً - بأنّ عيسى هو الله، وإلى بعضهم بأنّه هو ابن الله ومريم زوجته - تعالى عن ذلك -، وإلى بعضهم بإثبات الأقانيم، فافترق النصارى على ذلك ثلاث فرق، ثمّ لما علم أنّه خُدعوا به قُتل نفسه فبقوا حيارى^(١).

(والنسخ) أي: تنسخ دين موسى بعيسى، ودين عيسى بمحمد ﷺ؛ لأنها لما دخلت في دين لم يتغير حكمه اكتسب شرف ذلك الدين فهي كالإسرائيلية نسباً.

(وإن كانت من قوم يُعلم دخولهم فيه) أي: ذلك الدين (بعد التحريف والنسخ فلا تنكح)؛ لأنه لم يبق لذلك الدين شرف ولم يكن لنسبها شرف، فهي كغير الكتابية.

والثاني: لا تنكح غير الإسرائيلية مطلقاً؛ لانتفاء النسبة إلى إسرائيل.

فعلى الأول من تهود أو تنصر بعد بعثة نبينا ﷺ فلا يحل، وكذا من تهود بعد بعثة عيسى ﷺ على الأصح؛ بناء على أن دين موسى نسخ بدين عيسى.

(وكذا) لا تُنكح (إذا دخلوا فيه بعد التحريف وقبل النسخ على الأظهر) من الوجهين؛ لأنّ الكتاب المحرف لا يبقى له شرف، وكان التحريف قبل النسخ بزمان.

والثاني: تنكح؛ لأنهم تمسكوا بدين لم ينسخ وربما لا يعلم الداخل فيه تحريف الكتاب.

(وإن لم يُعلم متى دخلوا فيه ؟) وعلمنا أنهم ليسوا بني إسرائيل فذلك لا تُنكح؛

والإله كانوا ثلاثة، ثم خرج إلى الروم وعلمهم بأن عيسى هو ابن الله، ثمّ دعا رجلاً كان اسمه ملكاء وقال له إنّ الإله الذي لم يزل ولا يزال هو عيسى، ثمّ دعا كل واحد من هؤلاء الثلاثة وقال له: أنت صاحبني خالصاً فإنّي أريد أن أفضي إليك سرّاً ينبغي أن لا تترك نحلتي هذه وتدعو الخلق إليها فقد رأيت عيسى ﷺ البارحة في المنام وكان راضياً عني فينبغي أن لا ترجع عن نحلتي بحال فإنّي أريد أن أتقرب إلى الله تعالى بقربان لرضاء عني أذبح نفسي قرباناً ثمّ قام ودخل المذبح وذبح نفسه، فاختلعت النصارى واقتلوا فيها بينهم ولا يزالون يختلفون. ينظر: التبصير في الدين لطاهر بن محمد الأسفرائيني، تحقيق: كمال يوسف الحوت، الطبعة الأولى (١٩٨٣ م) - عالم

الكتب - بيروت (١/١٥١).

(١) ينظر: تفسير القرطبي (٦/٢١) والبغوي (١/٣١٣)، والتبصير في الدين (١/١٥١).

لأنه إذا لم يعلم أنه دخلوا بعد التحريف أو قبله، أو بعد النسخ أو قبله فهي كمحرم اشتبهت بأجنبيات فلا تنكح؛ أخذاً بالأغلظ.

(والكتابية إذا نكحت فهي كمسلمة في النفقة والقسم والطلاق)؛ لأن تجوز نكاحها مستلزم لذلك.

وإنما لم يكتف بقوله: «فهي كمسلمة»؛ لئلا يدخل في الإطلاق ثبوت التوراث بينهما، وهو خلاف الإجماع.

(وللزواج إجبارها على الغسل إذا طهرت عن الحيض أو النفاس)؛ لأن كمال الاستمتاع بها موقوف على الغسل، ولا تعتبر نيتها لو نوت، لكن تسامح بذلك؛ للضرورة كما في المسلمة المجنونة. (وأظهر القولين أن له إجبارها على الغسل من الجنابة، وله منعها من أكل لحم الخنزير)؛ لأنه تقل الرغبة في مباشرتها بترك الغسل وأكل النجس؛ لصيرورتها مستقدرة من الطبع، فيكون الجبر لكمال الاستمتاع.

والثاني: لا تجبر على ذلك؛ لأن الاستمتاع لا يتوقف عليه.

(ولا خلاف في أنه إذا تنجس عضو من أعضائها له إجبارها على غسله)؛ إذ ربما يريد الاستمتاع بذلك العضو ولا يمكنه إذا كان نجساً.

وكذلك لا خلاف في المسلمة إذا تنجس عضو منها فإنه يُجبرها.

والتقيّد بالعضو يخرج ما لو تنجس شيء من ثيابها بلالون ولا رائحة كريهة؛ فإنها لا تجبر على غسله، هكذا أطلقوه، والظاهر أن ذلك في الذمية، أما في المسلمة فتجبر على ذلك؛ لأجل الصلاة، كما تجبر للصلاة.

(والأصح) من القولين (أنه لا تحمل مناكحة من أحد أبويه كتابي والآخر وثني) سواء كان الكتابي أباً أو أمّاً؛ أخذاً بالأسوأ، وتغليبا لجانب الحرمة كالسمع والبغل، والسمع: ولد الضبع من الذئب^(١).

والثاني: يقول إن كان الكتابي أباً فتحل، وإن كان وثنياً فلا؛ لأن الانتساب إلى الآباء

(١) البغل: ولد الحصانة من الحمار. لسان العرب (٨/ ١٦٣). أي: كما لا يؤكل لحمها كذلك لا يصح نكاح من أحد أبويها وثني.

دون الأمهات، فتنسب في الأول إلى من تحمل مناكتحه، وفي الثاني إلى من لا تحمل، ففي إطلاق الخلاف نوعٌ خفاء.

(والسامرية)^(١) أي: الطائفة التي يقال لها سامرة؛ لانتسابهم إلى السامري الذي اتخذ العجل وعبدها، ودعا بني إسرائيل إلى عبادته (من اليهود، والصابئون)^(٢) بتقديم الباء على الهمزة منسوب إلى صابئ عم نوح^(٣)، وهو صابئ بن متوشلخ، يعظمون السيارة وينسبون حوادث الدهر إليها، وكان صابئٌ يجعلها كالوزير المدبر للملك، ويقسم الأقاليم عليها، لكنه كان يقول: لا يكون ذلك إلا بإذن الله، ويسمى الآباء، والعناصر بالأمهات^(٤) والنبات والجماد والحيوان بالمواليد (من النصاري) عدّهم المصنف منهم؛ لأنهم كانوا مستقلين بالدين أي: بدين إدريس، فإن أرفخشذ بن سام كان متديناً بذلك الدين إلى أن ظهر عيسى بن مريم فأمنوا به، وكان على تعظيم الكواكب بعدُ (إن كانوا يخالفونهم في أصول الدين) بأن كانت السامرة يعرضون عن التوراة أصلاً ولا يلتفتون إليها، أو كانوا على عبادة العجل بعد، والصابئون يعرضون عن الإنجيل ولا يلتفتون إليه، أو يعبدون الكواكب (لم يناكحوا)؛ لأنهم كفرَةٌ عند أهل الكتابين فلا شرف لهم أصلاً.

(١) السامرية: نسبة إلى السامري، وكان السامري وهو من أهل (سامرة أو باجرمي) قرية قرب الرقة من أرض الجزيرة، وقيل: كان من بني إسرائيل فجاء بعجل أشتراه أو صنعه بنفسه فقال لهم: هذا إلهكم وإله موسى فأطاعه بعضهم، ولهم توراة غير التوراة التي بيد سائر اليهود، ويطلقون كل نبوة في نبي إسرائيل بعد موسى ويوشع عليها السلام. ينظر: الكامل (١٠٧/١)، والفصل (١١٧/١).

(٢) الصابئون: المنتسبون إلى صابئ بن متوشلخ «إدريس» عليه السلام، ويؤمنون بصانع العالم لكنهم يعتقدون بأنهم عاجزون عن معرفة جلاله، فتقربوا إليه بالوسائط وهم الملائكة وحيث لم يعاينوا الملائكة تقربوا إليهم بالهيكل وهي الكواكب السبعة السيارة؛ لأنها مدبرة لهذا العالم عندهم، ولا يؤمنون بنبوة إبراهيم عليه السلام، ويؤمنون بنبوة إدريس وغيره. الكامل (٣٨/١)، والمفصل في الملل (١٢١/١).

(٣) صابئ عم نوح: تزوج متوشلخ بن خنوخ «إدريس» عليه السلام عرياً ابنة عزازيل ابن أنوشيل بن خنوخ بن قين وهو ابن مائة سنة، فولدت له الملك، وقيل: كان لمتوشلخ ابن آخر يسمى صابئ هذا هو عم نوح عليه السلام لأن نوح كان ابن الملك بن متوشلخ. الكامل (٣٥-٣٦).

(٤) العناصر الأربعة: هي الماء والتراب والنار والهواء، وهي أصول المركبات التي هي الحيوانات والنباتات والمعادن التي تسمى بالمواليد. ينظر: التعريفات (٣٩/١)، الرقم (١١٥).

(وإن كانوا يخالفونهم في الفروع) - بأنهم لا يعرضون عن الكتاب لكن يؤولون نصوص الكتاب ولا يعلمون بنص كتابهم قائلين بأحقية دينهم وكون موسى وعيسى رسولين، فتكون مخالفتهم في إرادة النصوص دون أصلها - (فلا بأس بمناكتهم)؛ لأنهم فيهم كالمبتدعة في المسلمين.

وعند أبي حنيفة: الصابئون ليسوا من النصارى، بل هم أهل الكتاب يعظمون الكواكب كما ذكرنا، وهم على دين إدريس فأحلّ مناكتهم وذبحتهم^(١). وعند صاحبه: ^(٢) أنهم ليسوا من أهل الكتاب ولا متدينون بدين حق، بل هم من أتباع هرمس المنجم^(٣)، وكانوا يعبدون الكواكب، فلا تحلّ مناكتهم عندهما قطعاً.

وما نقل من القولين عن الشافعي^(٤) في مناكة السامرة والصابئين مطلقاً حكمه الجمهور على ما ذكره المصنف^(٥) من التفصيل؛ لأنه هكذا في مختصر المزني^(٦) على ما نقله الإمام والغزالي^(٧).

ونقل المرازمة أن الصابئين فرقتان: فرقة توافق النصارى في الأصول، وفرقة تفارقهم في الأصول وتعبد الكواكب السيارة السبعة، وتنسب حوادث الدهر إليها بلا واسطة

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (١٠٣/٢).

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (١٠٣/٢) والمجموع (٤٠٣/١٩).

(٣) هرمس المنجم: كان يقال لأدريس النبي ﷺ: هرمس، وهو هرمس الأول وكان إلهه الله تعالى، وكان يعلم علم النجوم ونظر إلى الأوجات فوجد أوجى القمر في الأسد بارزاً من الكواكب فعلم أنه ستبقى من العالم بقية يحتاجون فيها بعد إلى علمه فبنى وأهل عصره الأهرام والبرابي وكتب علمه فيها، كما كان هرمس اسم أحد ملوك الاغريق القدماء حين استقر الملك له بعد أبيه هردوتس بن منثرون بن رومي بن يونان، وقد اندحر هرمس هذا أمام القمر. فيما تزعم الصابئة: ان أورياسيس وأورفايس الأول وأورفايس الثاني هما هرمس وأغانديمون كانوا يعلمون الغيب ولذلك كانوا أنبياء عندهم، وكان لهرمس المنجم كتب ومصنفات مفيدة، منها: كتاب عرض مفتاح النجوم الأول وكتاب طول مفتاح النجوم الثاني، وكتاب تسيير الكواكب. ينظر: التنبيه للمسعودي: (ص ١٣٨)، وهامش الفصل لابن حزم للشهرستاني (٢/٩٦)، الفهرست (١/٣٧٣-٤٣٤)، ومعجم ما استعجم (١/٣٢٥)، وتاريخ ابن خلدون (٢/٢٢٠).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٩/٢٢٣-٢٢٤)، والمجموع (٤٠٣/١٩).

(٥) أي: على ما ذكره المصنف في هذا الفصل من التفصيل في هذا الكتاب.

(٦) ينظر الحاوي الكبير للهاوردي (٩/٢٢٠) و (٢٢٣-٢٢٤-٢٢٥-٢٢٦).

(٧) ينظر: الروضة (٥/٤٣٥-٤٤٦)، والعزیز (٨/٨٠)، للوسط (٥/١٢٨-١٢٩).

وتنفي الصانع المختار، وقد كانوا يظهرون دينهم ببابل العراق^(١)، فاستفتى القاهر بالله فقهاء الأعصار في قتلهم فأفتى أبو سعيد الإصطخري به وارتضاه الفقهاء أجمعون^(٢).



حكم الانتقال من دين إلى دين

(فصل: إذا تنصّر يهودي) أي: صار نصرانياً، بأن تدّين اليهودي بدين النصراني (أو يهود نصراني) أي: تدّين نصراني بدين اليهود (فأصح القولين أنه لا يقرّر عليه بالجزية) ولا يقبل منه إلا الإسلام، ولا يقبل رجوعه إلى ما كان عليه كما يأتي؛ لأنه قد انتقل إلى دين قد سبق منه الاعتقاد بطلانه على ما نطق به القرآن حيث قال الله تعالى: ﴿وَقَالَتِ الْيَهُودُ لَيْسَتِ النَّصْرَى عَلَى شَيْءٍ وَقَالَتِ النُّصْرَى لَيْسَتِ الْيَهُودُ عَلَى شَيْءٍ وَ...﴾ الآية (البقرة: ١١٣) فلا يقرر على ما اعترف بطلانه، كما لا يقرر المسلم على الارتداد.

والثاني: يقرر عليه؛ لاستواء الدينين في البطلان، وفي التقرير بالجزية، فلا يتفاوتان بالنظر إلينا، وليس ذلك كارتداد المسلم.

وقيل: هذا الخلاف في تنصر اليهودي دون العكس فإنه يقرر بلا خلاف، ففي المسألة طريقتان.

(فلو كان هذا الانتقال من امرأة لم ينكحها المسلم)؛ بناءً على أنها لا تقرر فلا يبقى لها شرف ما.

وإنما قال: المسلم؛ لأن الكافر لو كان ممن يعتقد أن المتقلة من دين إلى دين آخر لا يتغير

(١) بابل العراق: اسم ناحية منها الكوفة والحلة، ويقال: أول من سكنها نوح عليه السلام عقب الطوفان فأقاموا بها وتناسلوا فيها، وكانت ملوكهم تنزل ببابل، والكلدانيون جنودهم فلم تنزل مملكتهم قائمة عامرة إلى أن قتل إسكندر آخر ملوكهم دارا بن دارا. معجم البلدان (٣٠٩/١).

(٢) القاهر بالله: الخليفة أبو منصور محمد ابن المعتض بالله أحمد بن الموفق طلحة بن المتوكل استخلف سنة عشرين و ثلاثمائة وقت مصرع أخيه مقتدر، وحد خلافته سنة ونصف خلعه ويأبى الراضي بالله محمد بن المعتض، وكان القاهر سفاكاً للدماء فقتل منه من حوله وبقي مكفوفاً ذليلاً إلى أن توفي سنة (٣٣٩ هـ). ينظر: سير أعلام (٥٤٧/١١)، وتاريخ الإسلام السياسي (٢٤-٢٥).

(٣) ينظر: المجموع: (٤٠٥/١٩)، والحاوي الكبير: (٢٢٤/٩)، والروضة: (٤٤٦/٥)، والعزير (٨٠/٨).

عما كانت من الحل حل له نكاحها، وإن اعتقد خلاف ذلك فهو كالمسلم في ذلك.

(ولو كانت المتقلة) من دين إلى دين (منكوحة مسلم) كان حكم ذلك الانتقال (كما لو ارتدت المسلمة) فتنجزت الفرقة قبل الدخول، ويوقف إلى انقضاء العدة بعد الدخول ويسقط شرط المهر قبل الدخول؛ لأنَّ الفرقة بسببها.

(ولا يقبل من المتقل إلا الإسلام فيما رجح من القولين) لأنه ناقض ما يعتقد صحته بما كان يعترف بطلانه فلا يتمكن من الرجوع؛ لأنه أمر ببطلانه ولا يقر على المتقل إليه لأنه كان مقراً ببطلانه.

(وفي الثاني: أنه لو عاد) المتقل (إلى ما كان عليه) من الدين (قبله) أي: قبل الانتقال (قبل منه) العود؛ لتساوي الدينين بالنسبة إلينا في الحكم من جواز ضرب الجزية ووجوب الكف عنهم إذا قبلوا الجزية.

ثم لو امتنع في الإسلام على الأرجح، أو الإسلام ودينه على الثاني ففيه قولان، وقيل وجهان:

أحدهما: أنه يقتل كالمترد، والثاني: أنه لا يقتل ويلحق بمأمنه كمن نبذ العهد إلينا من أهل الذمة.

وهذا هو الأشبه عند الشيخين.

(ولو توثن يهودي أو نصراني) أي: صار من عبدة الأوثان من دين أهل الكتاب (لم يقرر عليه)؛ لأنَّ المنقول إليه من أشنع الأنواع كفرًا، وأضلها دينًا وهم أجهل الكفرة عند الجمهور، وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ﴾ (آل عمران: ٨٥).

(وفي ما يقبل منه القولان): أرجحهما الإسلام فقط، والثاني: الإسلام أو دينه الأول، وفي قول آخر: أو ما يساويه، بأن عاد اليهودي من التوثن إلى النصرانية أو النصراني إلى اليهودية فإن كانت المتقلة منكوحة مسلم بانته في الحال إن لم تكن مدخولاً بها، وإن كانت فمع انقضاء عدتها.

وإحالة القولين هكذا يشعرُ بترجيح عدم التقرير كما قررتُ، لكن صحح المصنف

في الشرح الصغير أنه لو عاد إلى ما كان قرّر بالجزية؛ لأنّ المنقول إليه ليس له شرف أصلاً، فهو كما لو تكلم بكلمة توجب الكفر في دينه ثم تاب، وبه قال الشيخ أبو حامد والبغوي^(١).

(ولو تهود أو تنصر وثني لم يقرر عليه)؛ لأنّ المنقول إليه باطل كالمقول منه، فلا يفيد فضيلة التقرير (ولم يقبل منه إلا الإسلام)؛ للآية المذكورة^(٢)، فإن أبي من الإسلام قتل بلا خلاف؛ لأنه ليس له مأمّن يلحق به.

(وإذا ارتد مسلم أو مسلمة فلا يخفي أنه لا يقبل منه إلا الإسلام)؛ إذ لا شرف ولا كرامة لغير الإسلام ﴿إِنَّ الْوَيْتَ عِنْدَ أَهْلِ الْإِسْلَامِ﴾ (آل عمران: ١٩) فإن أبي يقتل على ما يجمع في بابه.

(ولا يجوز نكاح المرتدة للمسلمين)؛ لأنه ليس للمسلم نكاح الكافرة التي لا تقر، وهي كذلك (ولا للكافر)؛ إذ لم ينقطع علقه الإسلام عنها؛ بدليل أنه لا يجوز التصرف بهال المرتد، وإن كان كالحربي في جواز القتل مادام حياً، ولا يجوز نكاح أخت المرتدة ما بقيت العدة، ولا نكاح أربع سواها، ولا نكاح الأمة، ويجوز تطليقها والمخالعة معها.

(وإذا ارتد في دوام النكاح أحد الزوجين أو كلاهما) معاً (فإن كان) الارتداد (قبل الدخول تنجزت الفرقة) أي: حصل الفراق منجزاً أي: في الحال؛ لعدم تأكيد النكاح بالدخول، وعدم حصول العلقه بينهما.

(وإن كان) الارتداد (بعده) أي: بعد الدخول (يوقف النكاح بينهما) إلى انقضاء مدة العدة؛ لحصول العلقه وتأكيد النكاح.

وعند المزي بعد الدخول قبله في حصول البينونة في الحال؛ لقطع ما يجوز نكاحها وهو الإسلام، وبه قال الطبري وفقاً لأبي حنيفة^(٣).

(فإن جمعها الإسلام قبل انقضاء مدة العدة استمر النكاح بينهما)؛ بناء على التوقف

(١) ينظر: العزيز (٨/ ٨٠-٨١)، والتهذيب (٥/ ٣٨٢).

(٢) الآية: ﴿وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخاسِرِينَ﴾ (آل عمران: ٨٥).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٢٩٥)، وجمع الأنهر (١/ ٣٧٢)، والاختيار (٣/ ١٦٢).

(وإلا) أي: وإن لم يجمعهما الإسلام في العدة (تبين الفراق من وقت الردة) من أحدهما أو كليهما، فيجوز نكاحها لغيره في حال الانقضاء لو أسلمت .

(ولا يجوز الوطء في مدة التوقف)؛ لانقطاع ما يوجب الحل وهو الإسلام، وتزلزل ملك النكاح بحدوث الكفر.

(ولا يجب الحد لو جرى الوطء) في مدة التوقف؛ لبقاء علقه النكاح باحتمال عود الحل. وتجب العدة بذلك الوطء فتستأنف عدة أخرى، وتتداخل فيها الأولى. نعم لا يفيد لبقاء النكاح اجتماعهما على الإسلام في ما زاد على الأولى من المدة، كما لا يجوز له الرجعة فيما زاد على الأولى إذا وطئ زوجته في العدة^(١).

(ولو أسلم كافر كتابي) ذمياً كان أو حريباً (أو غيره) أي: غير الكتابي ممن لا يحل منّا كحنتهم كالمجوس وعبدة الأوثان والشمس ونحوهم (ونحنه كتابية استمر النكاح) كما لو كان مسلماً فنكحها.

وإطلاقه يقتضي أن لا يكون فرق بين الحرية والأمة في ذلك، وليس كذلك، بل إن كانت أمة فالشرط كونه ممن يحل نكاح الأمة الكتابية له، وهو كونه عبداً كتابياً إن قلنا بجواز نكاح العبد المسلم الأمة الكتابية، ويقتضي أن لا يكون فرق في الإسلام بالاستقلال والإسلام بالتبعية، لكن في التهذيب: أنه لو أسلمت المرتدة مع أبى الطفل أو عقبه بطل النكاح؛ لتقدمها في الأولى وتأخرها في الثانية^(٢).

(وإن كانت تحت) أي: تحت من أسلم (مجوسية أو وثنية وتخلفت) من زوجها في الإسلام (فإن كان ذلك) الإسلام والتخلف (قبل الدخول تنخرت الفرقة) بينهما بنفس الإسلام؛ لعدم حصول العلاقة بينهما (وإن كان) الإسلام والتخلف (بعده) أي: بعد الدخول (فإن أسلمت المرأة) أيضاً (قبل انقضاء مدة العدة استمر النكاح)؛ لجمعهما على الإسلام قبل انقطاع العلاقة بينهما (وإلا) أي: وإن لم تُسلم قبل انقضاء تلك المدة، بل أصرت إلى انقضائها (بانت بالفرقة من وقت إسلام الزوج)؛ لحصول الموجب من

(١) النجم الوهاج في شرح المنهاج (٨ / ١٤٧).

(٢) التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٥ / ٣٩١).

ههنا، وفيه حديث حسنٌ أخرجه صاحب المستدرک^(١).

(ولو أسلمت الزوجة وأصر الزوج على الكفر أي كفر كان) سواء كان الزوج ممن كان يحل مناكحتهم كأهل الكتاب أو غيره؛ إذ لا تعاكس في مناكحة أهل الكتاب فهم كغيرهم في ذلك (فهو كما لو أسلم الزوج وأصرت هي على التوثن) حتى لو كان ذلك قبل الدخول تنجزت الفرقة، أو بعد الدخول وجمعها الإسلام في العدة دام النكاح بينهما، وإن لم يجمعها الإسلام فيها فالفرقة من وقت إسلام الزوجة.

وحيث يحصل الفرقة بالتخلف فهي فرقة فسخ لا ينقص بها عدد الطلاق، حتى لو اتفق النكاح بينهما بعد ذلك فهي كجديدة تنكح.

ونقل عن القفال شيخ المرازقة: أنه لو خاطب زوجته بـ: «يا كافرة» قبل الدخول فإن أراد شتمها فلا شيء، وإن أريد كونها كافرة بانتهاب الحال؛ لقوله ﷺ: «إِذَا قَالَ الْمُسْلِمُ لِلْمُسْلِمِ يَا كَافِرٌ، فَقَدْ بَاءَ بِهِ أَحَدُهُمَا»^(٢)؛ لأنه إن كان المخاطب كافراً فقد وقع الموقع، وإن كان مسلماً كفر المتكلم؛ لتسمية المسلم بالكافر.

(وإن أسلم الزوجان معاً استمر النكاح بينهما)؛ بناء على صحة أنكحة الكفار، أي: كفر كان، وتبديل الدين لا يوجب انفساخ النكاح إذا كان من الأدنى إلى الأعلى بالإجماع. (والاعتبار بالترتيب) ليحصل الفرقة قبل الدخول (والمعية) استمر النكاح وإن كان ذلك قبل الدخول (بآخر كلمة الإسلام)؛ لأنه به يعرف صدق أولها، ويتحقق أمر الإسلام (لا بأولها)؛ إذ ربما لا يصير عليها، ويرجع قبل تمامها فلم يتحقق الأمر.

وأخر الكلمة في حق من يعتقد رسالة نبينا ﷺ كالعيسويوه قوله بعد الشهادتين: «وبرئت عن جميع الأديان سوى الإسلام ونحو ذلك»، وفي حق غيرهم: «محمد رسول الله» وكل كلمة يحصل بها إسلام غير العيسوي: كدينكم حق، أو الإسلام حق، أو أنتم على الحق، فالاعتبار بآخرها أيضاً.

(وحيث نحكم باستمرار النكاح) بين الزوجين (بعد الإسلام) بأن أسلما معاً، أو

(١) ولم أعتد لهذا الحديث في المستدرک.

(٢) متفق عليه: البخاري، رقم (٦١٠٣-٦١٠٤)، ومسلم، رقم (١١١-٦٠).

على الترتيب قبل انقضاء مدة العدة من وقت الإسلام (لم يضر اقتران ما يفسد النكاح بالعقد الجاري بينهما في الكفر) مما يذكر في الفرع الآتي، ونحو صغر المرأة المزوجة بغير كفؤ (إذا كان ذلك المفسد زائلاً عند الإسلام)؛ لأن أنكحتهم صحيحة بالنسبة إليهم كيفما فعلوا ولم يبق مانع عند الإسلام (وكانت المرأة بحيث يجوز أن ينكحها حينئذ) بأن لا تكون محرمة بجهة من الجهات.

(وإن كان المفسد) المقارن بالعقد في الكفر (باقياً وقت الإسلام) أي: إسلامهما، أو إسلام أحدهما كما نقله ابن الملقن^(١) وارتضاه؛ تغليياً للحرمة واحتياطاً في البضع (يندفع النكاح)؛ إذ ليس له ابتداء نكاحها حينئذ.

(فيقرر) تفريع على النوعين المفسد الزائل، والمفسر الغير الزائل (على النكاح الجاري في الكفر بلا ولي) لأنه يوافق مذهباً صحيحاً من المذاهب (ولا شهود) هو أيضاً كذلك؛ فعند مالكو الأوزاعي صحح النكاح بلا شهود ويحملون النصوص في الشهود على الاستحباب (و) النكاح الجاري (في عدة الغيران كانت منقضية عند الإسلام)؛ لجواز نكاحها له حينئذ وكان في معتقدهم في الكفر صحيحاً.

(وإن كانت باقية وقت الإسلام فلا يقرر) لأنه لا يجوز نكاحها حينئذ بالاتفاق؛ لأن بطلان نكاح المعتدة كان مجمعاً عليه (وكذا لا يقرر على نكاح المحارم) بأن كان مجوسياً فأسلم وتحتته بنته أو عمته أو خالته؛ إذ لا مذهب في الإسلام يجوز ذلك فينافي دوام النكاح.

(ويقرر على النكاح المؤقت) سواء كان بلفظ المتعة أو غيرها (إن اعتقدوه مؤبداً) بناء على اعتقادهم ويكون ذكر الوقت لغواً، (وإن اعتقدوه مؤقتاً لم يقرر عليه) عند الإسلام. وإطلاقه يقتضي عدم الفرق بين أن يكون الإسلام قبل تمام المدة، أو بعده، وهو كذلك عند معظم الأصحاب.

أما إذا أسلم بعده فلأن النكاح باطل عنده، وأما إذا أسلم قبله فكما لو أسلم والعدة

(١) ينظر: عُدَّةُ المحتاج (٣/ ١٢٦٦)، دار الكتب الأردني - أريد، سنة (١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م).

باقية، ولأنّ مثل هذا النكاح لا يبتدأ في الإسلام . وقال بعضهم: إذا أسلم والمدة باقية قرر؛ لعدم بطلانه حيثئذ في اعتقاده وقد ألغي توقيته بالإسلام.

(ولو كانت وقت الإسلام معتدة عن الشبهة) بأن كانت منكوحة له فوطنها واحد بشبهة وأسلمها قبل انقضاء هذه العدة العارضة على النكاح، وكذا الحكم لو كان النكاح الأول في عدة الغير ووطنها واحداً بشبهة وأسلمها بعد انقضاء الأولى وقبل انقضاء عدة الشبهة (فالأظهر) من الطريقتين قولاً واحداً (استمرار النكاح)؛ لأنّ الشبهة العارضة على النكاح لا يقطعها، بل إنما يحرم الوطء للزوج إلى الانقطاع.

والطريق الثاني: فيه قولان: أحدهما: ما ذكر.

والثاني: أنه يبطل النكاح؛ إذ ليس له ابتداء نكاحها حيثئذ، فهو كما لو أسلمها وعدة النكاح باقية.

(وكذا) الحكم في جريان الخلاف (لو أسلم الرجل فأحرم بالحج ثم أسلمت وهو محرم بعد) أي: قبل التحلل الأول (له إمساكها) بحكم النكاح الأول، كما لو عرض الإحرام في الإسلام على النكاح؛ فإنه لا يقطعها، ولا يؤثر في دوام النكاح.

والطريق الثاني: طرد القولين: وجه المنع عدم جواز ابتداء النكاح، وفي قول: يقطع بالثاني، ففي المسألة ثلاث طرق.

(ولو نكح في الكفر حرة وأمة ثم أسلم) الزوج (وأسلمت معه) أو قبل انقضاء العدة، وهما مدخول بهما (فظاهر المذهب) أراد بذلك أصحّ الطريقتين قولاً واحداً (أنّ) الحرية تنعین للنكاح ويندفع نكاح الأمة) لأنّ القدرة على الحرية تنفي جواز نكاح الأمة لاسيما أن الحرية موجودة تحته.

والطريق الثاني: طرد القولين: وجه عدم اندفاع نكاح الأمة؛ أن الإمساك استدامة للنكاح لا ابتداء نكاح، فهو كما لو نكح أمة ثم قدر على نكاح حرة، أو نكح حرة ترضى بمهر مؤجل.

ولا فرق على الأول بين أن يكون نكاحها في الكفر معاً، أو قدم نكاح الحرية أو آخر،

كما لو نكح أختين في الكفر فإنه لا يؤثر التقدم والتأخر، بل له وقت الإسلام اختيار
آية الأختين شاء.



حكم الأنكحة الجارية في الكفر

(فصل: الأنكحة الجارية في الكفر). أي كفر كان، وقيل: الخلاف فيما سوى أنكحة
أهل الكتابين؛ لأنهم يتحاشون عن مفسدات النكاح - ففي المسألة طريقتان: أصحهما: ما
حكاه المصنف وهو عموم الحكم في جميع الكفار (صحيحة) على الإطلاق بلا تفصيل
أت (أو فاسدة) كذلك (أو لا نحكم فيها بصحة ولا فساد) بل نتوقف في أمرها، (فيذا
أسلموا فيها) أي: نكاح (يقرر عليه) في الإسلام (تبين صحته) في الكفر (وما لا يقرر
عليه) في الإسلام (تبين فساده) في الكفر؟ (فيه ثلاثة أوجه): هكذا نقله العراقيون،
وقالوا كان ذلك الاختلاف بعد انقراض رواة الشافعي فهي وجوه لا أقوال، (أو أقوال)،
هكذا نقله المراوزة وقالوا: كان كذلك الاختلاف في عصر الرواة ناسيين إلى الشافعي
فهي أقوال، وجزم النووي بأنها وجوه: (أصحها الأول) يصح نكاحهم على الإطلاق؛
لأن لكل أمة سيرة يتسرون بها في الأنكحة وغيرها، والأصل جريان عقدهم على ما
اعتقدوا سواء كان على وفق الإسلام أولا، كيف وقد سمي الله تعالى أزواجهم منسوبة
إليهم، قال: ﴿إِمْرَأَةً فَرَضُونَ﴾^(١)، ﴿وَأَمْرَأَتُهُ حَمَّالَةَ الْحَطَبِ﴾^(٢) (المسد: ٤)، ولأنه لو لم

(١) هي آسية بنت مزاحم بن عبيد بن الريان بن الوليد فرعون يوسف الأول، وقيل: كانت من بني إسرائيل،
وهي التي لما نظرت إلى موسى الطفل وقعت عليه رحمته وأحبته، فلما أخبرت فرعون وأنت به قالت: «هو قرعة
هي في ولدك» فلم تنزل تكلمه حتى تركه لها، وبعد أن أحست ابنة فرعون بأن ما شغلته أمنت وذكرها عند أبيه
أمر بالقائها وأولادها في التنور زادت إيمان آسية بالله وقويت فأنكرت ما فعله فرعون فغضب عليها هي الأخرى
ولمرفشدت بأربعة أوتاد وعذبت إلى أن توفيت رحمة الله. ينظر: الكامل (١/٩٥-٩٦-٩٧-١٠٤).

(٢) أي: امرأة أبي لهب، وهو عبد العزي بن عبد المطلب بن هاشم عم رسول الله ﷺ، وكنى بأبي لهب؛ لحسنه
ولشرار وجهه، وأمراته هي أم جميل العوراء بنت حرب بن أمية أخت أبي سفيان بن حرب، وقد كان أبو لهب
وأمراته أشد الناس عداوة لرسول الله. ينظر: تفسير الخازن (٢/٤٢٥) المسمى: لباب التأويل في معاني التنزيل
للعلاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم البغدادى الصوفى المعروف بالخازن، وصفوة التفسير: للعلامة الشيخ محمد
علي الصابوني - دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى سنة (١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م).

نحكم بصحة نكاحهم لزم أن نقول: إن بعض الأنبياء من السفاح لا من النكاح، وهو شطط^(١) شنيع، وقد قال ﷺ: «وُلِدْتُ مِنَ النَّكَاحِ لَا مِنَ السَّفَاحِ»^(٢).

والثاني: أنها فاسدة على الإطلاق؛ لأنهم لا يراعون شرائط النكاح فالظاهر إخلالهم بها، لكن لا نحكم بالترقة لو ترفع إلينا؛ لأن المترافعين إنما يكونوا من أهل الذمة أو العهد، فنراعي ذمتهم وعهدهم، وإنما نقررهم على النكاح إذا أسلموا؛ تخفيفاً، وترغيباً لهم في الإسلام.

وأجيب بأنهم يراعون ما شرط في النكاح عندهم، وهذا الوجه ضعيف جداً.

والثالث: يفصل بما سمعت، فيحكم بصحة ما يحكم بصحته في الإسلام؛ لئلا يلزم الحكم بصحة الفاسد ويحكم بفساد ما يحكم بفساده من الإسلام؛ لأن الفساد في الآخر في ذلك مبني على الفساد في الأول.

وأجيب بأن ما نحكم بفساده إنما هو مبني على عقيدة الإسلام ومذهبه، دون عقيدتهم ومذهبهم، والظاهر جريانها على ما هو حق في عقيدتهم.

(حتى لو طلق الكافر زوجته) الكافرة (ثلاثاً ثم أسلمها لم تحل له إلا بمحلل)؛ تفريعا على الأصح؛ لمصادفة الطلاق محله.

وعلى الثاني: لا ينقص العدد، ولا يحتاج إلى محل؛ لعدم مصادفة الطلاق محله.

وعلى الثالث: في كل ما يحكم بصحته كالأول، وفي ما لا يحكم كالثاني.

(والتي تقرر نكاحها بعد الإسلام فتستحق المهر المسمى إن كان) المسمى (صحيحاً)؛ بناء على صحة أنكحتهم (وإن كان) المسمى (فاسداً كخمر) لليهود، وختنير للنصارى،

(١) الشطط: البعد عن الحق ومجاوزة الحد في كل شيء. ينظر: مختار الصحاح: (ص ٣٣٧).

(٢) مصنف عبد الرزاق الصنعاني (٧ / ٣٠٣)، رقم (١٣٢٧٣) بلفظ: «أُخْرِجْتُ مِنَ نِكَاحٍ، وَلَمْ أُخْرِجْ مِنْ سَفَاحٍ»، ومصنف ابن أبي شيبة، رقم (٣١٦٤١) بلفظ: «إِنَّمَا أُخْرِجْتُ مِنَ نِكَاحٍ لَمْ أُخْرِجْ مِنْ سَفَاحٍ مِنْ لَدُنْ أَهْلِ، لَمْ يُصَيِّرْنِي سَفَاحُ الْجَاهِلِيَّةِ»، والسنن الكبرى للبيهقي (٧ / ٣٠٨)، رقم (١٤٠٧٧) بلفظ: «أُخْرِجْتُ مِنَ نِكَاحٍ فَهُوَ سَفَاحٌ»، والسنن الكبرى للبيهقي (٧ / ٣٠٧)، رقم (١٤٠٧٦)، والمعجم الكبير للطبراني (١٠ / ٣٢٩)، رقم (١٠٨١٢)، بلفظ: «مَا وَلَدْنِي مِنْ سَفَاحٍ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ شَيْءٌ، وَمَا وَلَدْنِي إِلَّا نِكَاحٌ كَنِكَاحِ الْإِسْلَامِ»، وفي إسنادهما نظر أو ضعف. ينظر: التلخيص الحبير ط قرطبة (٣ / ٣٦١)، رقم (١٦٥٣) - (٤): (٣ / ٣٦١).

أو حُرَّ لعبد الشمس فإنهم يعدُّون الحرائر أموالاً (فإن أسلمها بعد قبضه) أي: قبض المسمى الفاسد - وفي بعض النسخ: "بعد قبضها" أي: قبض المرأة - (فلا شيء لها عليه) في الإسلام (من المهر)؛ لأنها أخذته في حالة تعدُّ ذلك مالا فانفصل الخصومة بينهما بذلك، فلا بحث علينا بها جرى في الكفر.

ومن المراوغة من يحكي قولاً: بأن لها مهر المثل بعد الإسلام؛ لفساد القبض بالنسبة إلى الإسلام، ففي المسألة طريقان.

(وإن أسلمها قبله) أي: قبل قبض المسمى الفاسد (فلها مهر المثل) دون المسمى؛ لأنَّ المطالبة بذلك المسمى في الإسلام ممتنعة، وهي لا ترضى إلا بمهر، فلا بد من الرجوع إلى مهر المثل؛ لأنَّه عوضٌ عن البضع إذا تعذر العمل بالمسمى، كما إذا نكح المسلم على كلب، أو خنزير، أو خمر.

ومنهم من حكى قولاً عن المزني: أنه لا شيء لها؛ لأنها رضيت بذلك الفاسد، وتعذر قبضه لها بعد الإسلام فيسقط مطالبته بالمهر؛ لعدم التزامه غير ذلك الفاسد. ففي المسألة طريقان أيضاً.

(ولو كانت قد قبض بعضاً) أي: بعض المسمى الفاسد (دون بعض استحققت) المرأة (مهر المثل بقسط ما لم تقبض) إن كان نصفاً فنصف، وإن كان ثلثاً فثلث مثلاً، ولا يجوز تسليم الباقي منه.

ويجيء القولان اللذان مرا: أحدهما: أن لها تمام مهر المثل؛ لفساد المقبوض.

والثاني: لا شيء لها؛ لرضائها بالفاسد وقد قبضت بعضه ولم يمكنها قبض الباقي في الإسلام، ولا شيء على الزوج؛ لعدم التزامه غيره.

(والتي يندفع نكاحها بالإسلام) بأن أسلم الزوج وأصررت إلى انقضاء العدة، أو أسلمت وأصر الزوج، أو كانت المرأة بعد الإسلام في عدة الغير، أو كانت محرماً له (إن كانت) المتدفعه نكاحها (مدخولاً بها فلها المسمى الصحيح إن صححنا أنكحتهم)؛ لمصادفة الوطاء حالة الكمال، فهو كما في حالة الإسلام (ولها مهر المثل إن

لم نصححها) أي: الأنكحة؛ لأنه الموجب للوطء في النكاح الفاسد.

(وإن لم تكن) المندفعة نكاحها (مدخولاً بها وصححنا أنكحتهم) نظر (فإن كان الاندفاع بإسلام الزوج): بأن أسلم وبقيت هي على الكفر (وجب نصف المسمى إن كان صحيحاً، ونصف مهر المثل إن كان) المسمى (فاسداً)؛ لأنَّ الفرقه من جهته، فلا يؤثر في سقوط حقها.

(وإن كان الاندفاع بإسلامها) بأن أسلمت وأصر الزوج على الكفر (لم يكن لها شيء) عليه من المهر؛ لأنَّ الفراق منها، فهي مسقطه لحقها.

وحكى الجلالى طريقاً يطرد في ذلك قولين: أحدهما: ما ذكر، والثاني: وجوب نصف المهر^(١) وإن كانت الفرقه بإسلامها؛ لأنها أحسنت بالإسلام، وأساء هو بالتخلف، فكان من حقه أن يوافقها في الإسلام، فإذا لم يوافق انتسب الفراق إلى تخلفه، لا إلى تقدمها، وهذا طريق حسن يُنسب إلى ابن مقلص.

وإن لم يسم لها شيئاً وإن كان الفراق بإسلامه فوجوب المتعة مبني على صحة الأنكحة وفسادها، فإن صححنا فتجب وإلا فلا؛ لأنَّ النكاح الفاسد لا يوجب قبل الدخول شيئاً.

(وإذا ترفع إلينا أهل الذمة) في أمر النكاح على ما صرح به الطاووسي^(٢) (فنقرهم على ما نقررهم عليه لو أسلموا) فنقرهم على نكاح بلا شهود ولا ولي، وعلى ما جرى في العدة لو كانت منقضية عند الترفع، وعلى المؤقت الذي اعتقدوه مؤبداً (ونبطل ما نبطله لو أسلموا) فنُبطل نكاح المحارم والتي بقيت في العدة عند الترفع. ولو حكمنا كذلك وقال الخصم: هذا لا يوافق ملتناً، قلنا: إما أن لا ترفعوا إلينا،

(١) ينظر: كنز الراغبين (٢/ ٢٥٧) بيد أن عبارة الكنز لا يفهم منها نصف المهر حيث وردت فيها هكذا: ومنهم قولاً بأن لها مهراً.

(٢) هو ركن الدين أبو الفضل العراقي ابن محمد ابن العراقي القزويني ثم الهمداني الطاووسي، نسبة إلى طاووس بن كيسان التابعي، صاحب الطريقة المشهورة في الجدل، أخذ العلم عن الرضي النيسابوري الحنفي، صنف ثلاث تعاليم في الجدل فاجتمع عليه الطلبة بهمدان وعلقوا تعاليقه، توفي سنة (٦٠١ هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء (١٥/ ٤٧٧)، والبداية والنهاية (١٣/ ٤١)، وتذكرة الحفاظ (٤/ ١٣٦٩) ووفيات الأعيان (٣/ ٢٥٨).

وإما أن ترضوا بما نحكم؛ لأننا إنما نحكم بما أنزل الله علينا، فنعرض عنهم.
(ويجب الحكم إذا ترفع علينا ذميان) في أمر النكاح أو غيره (على أظهر القولين)؛
لأنه يجب علينا دفع الظلم عنهم، ولا شك أن أحد الخصمين مظلوم، فيجب الحكم؛
دفعاً لذلك، وقد قال الله تعالى: ﴿وَأَن أَحْكُمُ بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾ وظاهر الأمر للوجوب
ما لم يظهر ما يصرفه عنه، ولا صارف.

والثاني: لا يجب؛ لأن الله تعالى قال في حق المعاهدين: ﴿فَإِن جَاءَكَ فَاعْكُم بَيْنَهُم أَوْ
أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ (الثالثة جزء من الآية: ٤٢) فخير رسول الله ﷺ في الحكم وعدمه، فدل على عدم
الوجوب، وقس على المعاهدين أهل الذمة؛ بجامع الكفر والأمان، وعلى هذا فلا
يتركون على النزاع، بل لو لم نحكم بينهم نردّهم إلى حاكم ملتهم.
وأجيب بأن الآية الأولى متأخرة في النزول، فهي ناسخة للثانية المتقدمة في النزول،
رواه^(١) العوفي^(٢) عن ابن عباس ؓ.

ومحل القولين: في ما إذا كان الذميان متفقَي الملة، أما إذا كانا مختلفي الملة كيهودي
ونصراني، أو مجوسي مع أحدهما وجب الحكم مع الخلاف؛ لأن كلاً منهما لا يرضى
بحكم ملة الآخر.

(وإن كان أحد الخصمين مسلماً فلا خلاف في وجوب الحكم) بل يجب قطعاً؛ إذ لا يجوز
للمسلم إن يتحاكم مع الكافر، وإذا لم نحكم بين المسلم والذمي فيلزم أحد الأمرين: إما
إهمال الحكم وترك الواقعة كما كانت، أو التحاكم إلى حاكم الكفار، وهما محرمتان بالإجماع.



(١) ينظر: الدر المنثور (٩٧/٣)، ومصنف ابن أبي شيبة (٤٢٨/٤)، والاستذكار (٧/٤٦٠)، وأحكام القرآن
لأحمد بن علي الرازي الجصاص (١/٦١)، (٤/٨٧)، والفصول في الأصول لأحمد بن علي الرازي الجصاص -
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية (٢/٢٧٦)، وفي جميعها روي عن ابن عباس من حديث سفيان بن حسين
وليس عن عطية العوفي.

(٢) العوفي: هو الحسن بن الحسين بن المحدث عطية العوفي الكوفي الفقيه قاضي بغداد ثم قاضي عسكر المهدي
العلامة أبو عبد الله، روى عن أبيه وعن الأعمش وأبي مالك الأسجعي وغيرهم، حدث عنه: ابنه الحسن، وابن
أخيه سعد، وإسحاق بن بهلول وغيرهم، قال ابن العين: كان ضعيفاً في القضاء وضعيفاً في الحديث. توفي سنة
أحدى ومائتين الهجرية. ينظر: سير أعلام النبلاء (٨/٢٥٣).

أسلم وتحت أكثر من أربع نسوة

(فصل: إذا أسلم كافر وتحت أكثر من أربع نسوة وأسلمن معه أو تخلفن وهن كتابيات اختار أربعاً منهن واندفع نكاح البواقي)؛ لأن من لا يجوز نكاحها ابتداءً، لا يجوز دوام نكاحها، ومن سوى الأربع لا يجوز نكاحها ابتداءً فلا يجوز دوام نكاحها، وقد روى الحاكم وابن حبان: «أن غيلان بن سلمة أسلم وتحت عشر نسوة. فقال رسول الله: أحبك أربعاً وفارق سائرهن».

ولا فرق في ذلك بين أن نكحهن معاً أو على الترتيب، ولو مات بعضهن قبل الاختيار فله اختيار الميتات، ويرث منهن ولو لم يكن كتابيات، ولكل تمام المهر إن دخل، ونصفه إن لم يدخل؛ بناء على صحة أنكحة الكفار.

(وكذا الحكم) أي: اختار أربعاً منهن واندفع نكاح البواقي (لو تخلف) عن الزوج في الإسلام (وهن مجوسيات) أو غيرهن ممن لا تحل مناكحتهم (مدخول بهن) في الكفر (ثم أسلمن قبل انقضاء عدتهن من وقت إسلامه)؛ لأن اجتماعهن في العدة كإسلامهن معه، فيختار أربعاً ويندفع نكاح البواقي، ولا فرق بين ترتيبهن في الإسلام بعده وإسلامهن معاً على الأصح.

وقيل: إذا أسلمن على الترتيب فلما تمت الأربع تعين للنكاح، وليس له اختيار غيرهن. وهو قوي جداً.

ولا أثر لإسلام من سواهن في العدة.

(ولو أسلمت أربع معهن وهن غير مدخول بهن) وقيد المعية؛ لئلا تحصل الفرقة منجزاً (أو كان قد دخل بهن وقد اجتمع إسلام أربع منهن لا غير) أي: لا غير الأربع مع إسلام الزوج في العدة، وتخلف البواقي إلى انقضاء العدة (تعين) أي: المسلمات معه، والمجتمعات إسلامهن مع إسلامه في العدة (للنكاح) وارتفع نكاح المخلفات، حتى لو أسلمن بعد ذلك فلا يجوز اختيارهن، لكن يجب مهور المخلفات بتمامها: إن كان صحيحاً فالمسمى، وإلا فمهر المثل بناء على القول بصحة نكاح الكفار، ومهر المثل مطلقاً إن قلنا بفسادها.

(ولو أسلم ونحته أمٌ وبنتها وأسلمتا معه) اقتصر على المعية؛ ليتمكن التفريع بعدم الدخول. ولا يشترط للترديد وقوع نكاحهما معاً، بل الترتيب والمعية سواء في ذلك. (أو لم تُسلما معه) وتخلفتا (وهما كتابتان: فإن كان الرجل (قد دخل بهما) في الكفر (فهما محرمتان على التأبيد) سواء حكمنا بصحة أنكحتهم، أو بفسادها: أما على تقدير الصحة؛ فلأنَّ الدخول بالأم يحرم البنت، ويعقد البنت تحرم الأم. وأما على تقدير الفساد؛ فلأنَّ الوطء في النكاح الفاسد يثبت المصاهرة، فبوطء البنت تحرم الأم أيضاً. وهما المسمى الصحيح على القول بالصحة، ومهر المثل إن قلنا بالفاسد أو كان المسمى فاسداً.

(وإن لم يدخل بواحدة منهما فأوجه القولين) أي: أقواهما دليلاً (أن البنت تتعين للنكاح ويندفع نكاح الأم)؛ تفريعاً على صحة أنكحتهم، فإنَّ مجرد نكاح البنت توجب حرمة المصاهرة فتحرم الأم دون العكس، فلا تحرم البنت بنكاح الأم كما مرّ. (والثاني: أنه يتخير بينهما)؛ تفريعاً على فساد أنكحتهم؛ فإن النكاح الفاسد لا يوجب حرمة المصاهرة إلا بالدخول؛ إذ لا أثر للعقود الفاسدة (فيمسك من شاء منهما): فإن اختار البنت في الإسلام حرمت الأم على التأبيد؛ لأنَّ الاختيار بمنزلة العقد، وإن اختار الأم حرمت البنت في الإسلام لكن لا تؤيد تحريمها إلا بالدخول، وهو ظاهر. وعلى الأول لا مهر للأم؛ لأنَّ اندفاع نكاحها ليس باختيار الزوج، هكذا هو المنقول عن الأكثرين ولم يرتضه المصنف؛ لأنه كما لم يكن باختيار الزوج لم يكن باختيارها أيضاً، فالقياس وجوب الشطر^(١).

(وإن كان قد دخل بالبنت دون الأم فيقرر نكاح البنت وتحرم الأم على التأبيد)؛ لأنَّ دخول البنت يوجب تحريم الأم أبداً سواء كان النكاح صحيحاً أو فاسداً بالاتفاق (وإن دخل بالأم دون البنت حرمت البنت على التأبيد) بالاتفاق؛ لأنَّ الدخول يوجب

المصاهرة مطلقاً سواء كان النكاح صحيحاً أو فاسداً (وكذا الأم على الأظهر)؛ بناءً على صحة أنكحتهم، وبمجرد نكاح البنت يوجب المصاهرة.

والثاني: لا تحرم الأم؛ بناءً على فساد أنكحتهم، والعقد الفاسد لا يوجب المصاهرة بمجرد. وفي تشطر مهر البنت الكلام الذي ذكرنا في الأم.

(ولو أسلم ونحته أمة وأسلمت معه) قبل الدخول أو بعده (فله إمساكها إن كان ممن يحل له نكاح الإماء) بأن لا يستطيع طول حرة، أو لا توجد من ينكحها من الحرائر وكان خائفاً من العنت. (والإلا) أي: وإن لم يكن ممن يحل له نكاح الإماء (فلا يمسكها)؛ إذ لا يجوز له ابتداء نكاح الأمة، فلا يستدام نكاحها أيضاً.

(وكذا الحكم لو تخلف الأمة وهي مدخول بها ثم أسلمت في العدة)؛ لأن إسلامها في العدة كإسلامها معه بلا فرق عندنا.

(وإن لم تكن) الأمة (مدخولاً بها) وتخلفت (تنجرت الفرقة) كما في الحرائر.

(ولو أسلم ونحته إماء وأسلمن معه) قبل الدخول أو بعده (أو كان قد دخل بهن) في الكفر (وجمعت العدة إسلامها وإسلامهن فله) في كلتا صورتين (اختيار واحدة منهن إن كان ممن يحل له نكاح الإماء عند اجتماع إسلامه وإسلامهن)؛ لأنه جاز له ابتداء نكاح الأمة والحالة هذه، فيجوز استدامة نكاحها بالاختيار.

(والإلا) أي: وإن لم يكن ممن يحل له نكاح الإماء حينئذ (فيندفعن جميعاً)؛ لأنه لا يجوز له نكاح الأمة والحالة هذه، فلا يجوز استدامة نكاحها.

ولو تأملت في عبارة المصنف في هذا الفصل وجدت فيها إطناباً^(١) يمكن الاختصار على أقل منه بثلاث مراتب فأكثر، فكأنه رحمه الله لاحظ أداء المقصود ولم يلاحظ مراعاة العبارة. (ولو كان تحت حرة وإماء فأسلمن معه وأسلمت الحرة معه أو كانت مدخولاً بها وتخلفت وأسلمت في العدة تعينت الحرة واندفعت الإماء)؛ إذ لا يجوز لمن تحت حرة

(١) الإطناب: زيادة اللفظ على المعنى لفائدة، أو نحو تأدية المعنى بعبارة زائدة عن متعارف أو ساط البلفاء: لفائدة تقويته وتوكيده. جواهر البلاغة في المعاني والبيان والبدیع (ص: ٢٠١).

نكاح الإمام، فلا يجوز اختيارها أيضاً، ولا فرق بين تقدم إسلام الحرة على الإمام أو تأخره، أو التوسط بين إسلام الزوج والإمام.

(ولو لم تسلم الحرة إلى انقضاء عدتها) أو ماتت في العدة، أو تأخر إسلام الزوج ولم يسلم في العدة (فيختار واحدة منهن) إن كان ممن يحل له نكاح الأمة (ويجعل كان الحرة لم تكن)؛ لعدم قدرته عليها حيثئذ.

(ولو أسلمت الحرة معه) أو في العدة (وعتقت الإمام) في الكفر (ثم أسلمن) أي: الإمام في العدة (كان) الحكم (كما لو أسلم على حرائر، فيختار أربعاً منهن)؛ لاستوائهن حيثئذ، فهن كحرائر الأصل.



أحكام اختيار الزوجات

(فصل: الاختيار في النكاح) في ما إذا أسلم وتحت أكثر من أربع (بأن يقول: اخترتك، أو أقررت نكاحك أو أمسكتك أو أثبتك) فهذه الألفاظ دالة على الاختيار.

وإطلاقه هكذا يدل على صراحة جميع هذه الألفاظ، وبه صرح المصنف في الشرح ثم قال: والأقرب أن يجعل قوله: اخترتك وأمسكتك من غير التعرض للنكاح كناية، ونقل عنه النووي وسكت عليه^(١)، والصواب أنها صرائح مطلقاً.

(ومن طلقها فقد عينها للنكاح)؛ لأنه إنما يخاطب بالطلاق المنكوحة حتى لو طلق أربعاً حرمت الجميع: أربع بالطلاق والبواقي بالاندفاع شرعاً.

ويحكي وجه عن أبي علي: أن الطلاق ليس بتعيين؛ لأنه وصف بالتحريم وقد يخاطب به الأجنبية فضولاً.

(والظهار والإيلاء ليسا تعييناً في أصح الوجهين)؛ لأن الظهار تحريم، والإيلاء حلف على الامتناع من الوطء، والامتناع والتحريم بالأجنبيات اليق، ويتحقق بمقتضاهما في الأجنبية دون مقتضى الطلاق.

(١) ينظر: الشرح الكبير (١١٩/٨)، ومعنى المحتاج (١٩٨/٣)، والروضة (٤٦٨/٥).

والثاني: هما تعيين كالطلاق؛ لأنها مخصوصان بالمنكوحة.

وأجيب: بأن اختصاصهما بالمنكوحة بحسب اللفظ دون المقتضى، بخلاف الطلاق.

(ولو علق الاختيار للنكاح، أو الفراق بدخول الدار ونحوه) كمجيء زيد، وقدم حاج مثلاً قائلاً في الاختيار: إن دخلت الدار، أو قدم فلان فقد اخترتك، وفي الفراق: إن دخلت الدار أو قدم فلان فقد فارقتك، أو فسخت نكاحك، (لم يصح)؛ لأن الاختيار كالنكاح ابتداءً، ولا يجوز التعليق في النكاح.

وتعليق الفراق مما كان متضمناً لاختيار غير المفارقة فهو لتعليق الاختيار.

وهل يصحح تعليق الطلاق ويكون اختياراً أو لا يصح؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يجوز؛ لأن الطلاق اختيار، وتعليق الاختيار لا يجوز.

والثاني: أنه يصح ويكون اختياراً؛ لأن حصول الاختيار بالطلاق ضمنى، ويحتمل الضمني مالا يحتمل المستقل، وبه قال الإمام، واختاره المصنف في الشرحين^(١). والأول اختيار صاحب الزاد والروني^(٢).

(ولو حصر) الزوج (المختارات في خمس أو ست) بأن قال: "اخترت خمساً أو ستاً من هؤلاء النسوة" وعيّنهن، (جاز، وزال بعض الإبهام ويندفع نكاح غيرهن)؛ لتحقيق إخراجهم إياهن، وإن لم يتحقق المنكوحات في المحصورات.

(ويؤمر بالتعيين منهن) أي: من المحصورات، تحاشياً عن مخالطة من لا تحل له فيعين أربعا ويترك من سواها، (ويجب عليه نفقتهن) أي: نفقه المحصورات خمساً كنّ أو أكثر (جميعاً إلى إن يختار) أربعا منهن، ولا يجوز الاقتصار في النفقة على بعضهن؛ لأن الجميع محبوسات عن الاستقلال بسبب نكاحه.

فلو اتفق على أربع مراراً وترك البواقي ففي الزاد: "أن ذلك تعيين؛ لدلالة الإنفاق على ذلك؛ لأن الظاهر قيامه بها وجب عليه"، وقال العبادي: تعيين من الأخرس دون الناطق، وبه أجاب أكثرهم.

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٢ / ٣٤٤)، والشرح الكبير المسمى بالعزیز (٨ / ١٢٠).

(٢) هذه العبارة تشير إلى أن الزاد والروني كتابان لمؤلف واحد، وقال في موضع آخر: والإسفراني في الزاد.

(وإذا امتنع عن الاختيار عَزَّرَ بالحبس وغيره) من الضرب والشتم مما يراه الحاكم؛ لأنَّ الاختيار واجبٌ عليه، وترك الواجب إما أن يوجب الحد أو التعزير، والحد هنا منتفٍ فبقى التعذير، والتعزير واجب هنا.

نعم، إنما توجب عليه المطالبة والحبس وغيره بعد إمهاله مدة النظر والتأمل في سيرته، وعقوله، ووقاره، ووقاحتها، وقدرها الجمهور بثلاثة أيام فما دونها، وقيل: خمسة أيام، وقيل: سبعة، ولا قائل بالزيادة على سبعة.

(ولومات قبل التعيين) وقد تعذر قيام الوارث مقامه؛ لعدم إطلاعه على ما في قلبه من الميل إلى من يعينها (اعتدت الحامل منهن بوضع الحمل)؛ لأنَّ المتوفي عنها زوجها وغيرها متساويان في انقضاء العدة بوضع الحمل؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾، (وغیر المدخول بها بأربعة أشهر وعشرة أيام)؛ إذ لا يشترط الدخول في عدة الوفاة، وكل منهن يحتمل أن يكون زوجته فتعد عدة الوفاة احتياطاً. (وكذلك) تعد عدة الوفاة (المدخول بها من ذوات الأشهر منهن) وهي الصغيرة، والآيسة، والكبيرة التي لم تحض أصلاً، (وذوات الأقراء) اعتدت (بأقصى الأجلين) أي: بعدهما أجلاً: (من أربعة أشهر وعشرة) أيام (أو ثلاثة أقراء) فأيهما انقضت قبل الأخرى كملت الأخرى احتياطاً؛ لأنَّ كلاً منهن [تحتمل أن تكون زوجته] فتعد عدة الوفاة، وأن لا تكون فلا تعد عدة الوفاة، فأخذ بالأسوأ.

ثم ابتداء الأشهر من وقت الموت، وابتداء الأقراء من وقت إسلامهن وإسلامه إن أسلمن معه، وإن تقدمن أو تأخرن فمن وقت إسلام المتقدم.

(ويوقف نصيب الزوجات) على حسب ما يقتضي إرثهن من الرُّبُع والثُّمْن (إلى أن يصطلحن)، ولا يوزع بينهن على عدد رؤوسهن من غير صلح.

ومعنى الصلح هنا: تراضيهن على القسمة بينهن تساوياً أو تفاوتاً، أو يخرج الزائدة نفسها منهن طوعاً وتقول: أشركتكن برُّبع الموقوف فإنه نصيبني.

وإطلاقه يقتضي شيئين: أحدهما: جواز الصلح على غير عين التركة بأن يخرج بعضهن

مالاً، وتدفع إلى الباقيات ليخلص نصيب الباقيات من التركة، وهو غير جائز.

والثاني: يقتضي عدم الفرق بين أنواع مسائل الإيهام، وليس كذلك، بل التوقف إنما هو عند العلم باستحقاق الزوجات للارث، حتى لو كان ممن تحمل مناكحتهن من الكفار، وأسلم بعضهن معه وتخلف بعضهن ومات قبل الاختيار، فالذي نص عليه الشافعي في رواية المزني^(١) أنه لا يوقف شيء للزوجات، بل يقسم كل التركة بين غير الزوجات من سائر الورثة؛ لأنَّ استحقاق الزوجات غير معلوم. ذكره غير واحد.



استمرار النفقة باستمرار النكاح

(فصل: إذا أسلم الزوجان معاً استمر النفقة باستمرار النكاح) إذا لم يحدث من أحدهما ما يوجب الإسقاط.

(وإذا أسلم الزوج أولاً وهي غير كتابية) ممن لا تحمل مناكحتهم - قيد بذلك؛ لأنَّ الكتابية تستحق النفقة أسلمت معه، أو تخلفت؛ لأنها لا تخرج عن محل الاستمتاع بإسلامه - (فإن أصرّت) المتخلفة (إلى انقضاء العدة فلا نفقة لها لزمان التخلّف)؛ لإمكان تبعها في الإسلام، فهي ناشزة بالتخلّف تاركة للواجبين عليها: الإسلام، وحق الزوج.

(وإذا أسلمت) المتخلفة في العدة (فلها النفقة من وقت الإسلام) - أي؛ إسلامها - بالاتفاق؛ لرجوعها إلى الطاعة وإتيانها بالواجب عليها.

(والجديد) المنصوص عليه في رواية البويطي^(٢) (أنه لا نفقة لها لزمان التخلّف)؛ لما ذكر أنها تاركة للواجبين ناشزة بالتخلّف.

والقديم المنصوص عليه في رواية الزعفراني: أنها تستحق النفقة لزمان التخلّف أيضاً؛ لأنها لم يصدر منها شيء وإنها صدر من الزوج، وهو تبديل الدين.

(١) لم أشر على هذا الرأي للمزني. لا في الأمي ولا في مختصر المزني وإنما نقله الماوردي عن الداركي. ينظر: الحاوي الكبير (٢٨٦/٩).

(٢) ينظر: الأم للشافعي (٥/١٦٥، ١٦٦).

وأجيب بأن التبديل منه إلى الواجب عليها، فكان عليها تبعه.

(وإن أسلمت الزوجة أولاً وتخلّف الزوج نظر: إن أسلم الزوج قبل انقضاء مدة العدة فلها النفقة مدة تخلّفه وما بعدها)؛ أما نفقته مدة ما بعد التخلّف فبالإجماع؛ لعدم المانع. وأما مدة التخلّف؛ فلاّنه كان الواجب عليه عدمّ التخلّف، فهو كالمانع من النفقة مع اليسار.

(وفي مدة التخلّف وجه) أنّه لا نفقة لها؛ لأنها هي التي أحدثت المانع من الاستمتاع بتبديل الدين.

وأجيب بأنها إنما أحدثت ما هو واجب عليها فلا تسقط به نفقتها كالصوم والصلاة.

(وإن أصرّ) الزوج (على الكفر حتى انقضت عدتها) وحصلت البيّونة (استحقت النفقة مدة العدة على الوجه المرجح)؛ لأنها إنما أنت بالواجب، والزوج كان قادراً على تقرير نكاحها بأن يسلم، وترك باختياره، فنزلت تلك المدة منزلة مدة الرجعة بل أولى؛ لأنّ هنا إتياناً بالواجب دون ثمة.

والثاني: لا نفقة لها لمدة تخلّف الزوج؛ لأنها هي التي أحدثت المانع من الاستمتاع، فهي مسقطّة لحقها.

والجواب ما مرّ.

(وإن ارتدت المرأة فلا نفقة لها في مدة الردة وإن عادت إلى الإسلام في مدة العدة)؛ لإتيانها بما يمنع التمكن من استمتاعها، فهي ناشئة تاركة لحقها، وتستحقّ لما بعد الإسلام في العدة.

وفي وجه ضعيف: تستحقّ لمدة الردة إن أسلمت في العدة؛ لأنّه بان أنها لم تخرج عن كونها زوجته.

ولا فرق في ذلك بين أن يرتدّ الزوج أيضاً أو لا.

(وإن ارتدّ الزوج) وبقيت هي على الإسلام (لزمته النفقة لها لمدة العدة)؛ لأنّه لم يصدر منها مانع من الاستمتاع، وإنما صدر من الزوج.

ولو ارتدَّت هي أيضاً، قال صاحب التهذيب: لا نفقة لها^(١)؛ لانتفاء التمكن.

قال المصنف في الشرحين: ويشبه أن يجئ فيه خلاف؛ لتساويهما، وسكت عليه النووي كأنه ارتضاه^(٢).

خاتمة: إذا تحاكم إلينا مَنْ لا تحل مناكتهم لتلقيين النكاح كالزنادقة والمزدكية قيل: هل يجوز لنا تلقيينهم إذا كان الزوجان متكافئين...؟ فيه احتمالان: أرجحهما: الجواز؛ بناء على صحة أنكحه الكفار؛ إذ لا فرق بين كون الملقن كافراً، أو مسلماً. والثاني: عدم الجواز؛ زجراً لهم عما كانوا عليه من الكفر، وتفريقاً لقلوبهم.



أسباب الخيار في النكاح

(فصل: إذا وجد أحد الزوجين بالآخر جنوناً) وهو داءٌ يصيب الدماغ يذهب به التمييز مع بقاء القوة، وهو قد يكون خلقياً بأن لم يبلغ خلاصة الغداء من طريق الكيموس^(٣) إلى الدماغ، أول ما يجذب الغداء بالسرة في البطن، وذلك قد يكون لغلط الأغذية التي تناولها أمه حيثئذ، أو لضعف العرق الجاذب إلى الدماغ من الكيموس، وقد يكون عارضياً لنحو شرب دواء، واعتراء من الشياطين، أو وصول ضربة يتحرك بها الدماغ، وذلك قد يكون مطبقاً، وقد يكون منقطعاً وكلاهما عيب (أو جذماً) وهو علة تحصل من مزاوله أشياء خبيثة تحمر منها الأعضاء، ثم تسود، ثم يأخذ في التناثر، وأظهرُ علاماتها سقوط الحاجب، وسد المنخر^(٤)، ويُبْحَةُ الصوت^(٥) (أو برصاً) وهو علة رديئة تبيض منها العضو بياضاً باقماً^(٦)، وهو والجذام علتان عاديتان بإذن الله

(١) التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٦/ ٣٤٨)

(٢) العزيز شرح الوجيز ط العلمية (٨/ ١٢٨)، وروضة الطالبين وعمدة المفتين (٧/ ١٧٣).

(٣) الكيموس: هو الطعام إذا انضغ في المعدة قبل أن ينصرف عنها ويصير دماً. ينظر: لسان العرب (٦/ ١٩٧).

(٤) والمُنْخَرُ: ثَقْبُ الأنف، وقد تكسر الميم اتباعاً لكسرة الحاء. الصحاح (٢/ ٨٢٤)، والمُنْخَرُ، والمُنْخَرُ، والمُنْخَرُ والمُنْخُور: الأنف. المحكم: (٥/ ١٦٨).

(٥) البُحَّةُ والبَحْحُ والبَاحُ والبُحُوحَةُ والبَاحَةُ: كُلُّ غِلْظٍ فِي الصَّوْتِ وَخُسْثُونَةٍ. لسان العرب (٢/ ٤٠٦).

(٦) باقماً: أي: نقطاً بياضاً تقع في الجسد تخالف لونه. ينظر: القاموس المحيط (١/ ٩٨٤).

تعالى، وأما قوله ﷺ: «فَلَا عَدْوَى»^(١) الحديث فسرهُ الشافعي^(٢) في الأم بأنها: "لا تعدو بطبعها استقلالاً وإنما تعدو بإرادة الله"، فهي أسباب كالنار للإحراق، والصارم للقطع فالنفي في الحديث لاستقلالها بالتعدي لا لتعديتها أصلاً (فله) أي: لأحد الزوجين الواحد سواء كان زوجاً أو زوجة (الخيار في فسخ النكاح): إن شاء أجاز، وإن شاء فسخ؛ لأن الطباع متنافرة عن مخالطة مَنْ به شيء من ذلك، فيفوت الاستمتاع المقصود من النكاح، وفيه حديث حسن أخرجه الحاكم^(٣).

ولو وجد بأحدهما قرحة واختلفا في أنها أصل الجذام أو لا؟، أو بياضاً واختلفا في أنه برص أو بهق؟ فالقول قول النافي، وعلى الآخر البينة، ونعني بها: إخبار طبيين صادقين يعرفان موارد العلل وأسبابها.

ونقل المصنف عن والد الإمام: إن أوائل الجذام، والبرص لا يثبت الخيار، وإنما الميثب المستحكم الذي لا يقبل العلاج وهو في الجذام الأخذ في التقطع، وفي البرص مضي ستة أشهر من وقت ظهوره، ثم قال: وتردد الإمام في ما قاله والده وقال: يجوز أن يكتفى

(١) البخاري، رقم (٥٧٠٧) بلفظ: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَا عَدْوَى وَلَا طِيْرَةٌ، وَلَا هَامَةٌ وَلَا صَفَرٌ، وَفَرٌّ مِنَ الْمَجْلُومِ كَمَا تَفِرُّ مِنَ الْأَسَدِ»، وصحيح مسلم، رقم (١٠١) - (٢٢٢٠) بلفظ: «لَا عَدْوَى وَلَا صَفَرٌ وَلَا هَامَةٌ، فَقَالَ أَحْمَدُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ قُلْ بَالِ الْإِبِلِ تَكُونُ فِي الرُّمْلِ كَأَنَّهَا الطَّبَاءُ، فَيَجْمَعُ الْبَعِيرُ الْأَجْرَبَ فَيَدْخُلُ فِيهَا فَيَجْعَلُهَا كُلُّهَا؟ قَالَ: فَتَمْنُ أَعْدَى الْأَوَّلِ؟»، ومسلم، رقم (١٠٥) - (٢٢٢١)، بلفظ: «أَخْبَرَنِي أَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، أَنَّهُ سَمِعَ أَبَا هُرَيْرَةَ يُحَدِّثُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا عَدْوَى» وَيُحَدِّثُ مَعَ ذَلِكَ «لَا يُورِدُ الْمَرِيضَ عَلَى الْمَصِغِ».

(٢) ولم أشر على هذا الرأي للشافعي فيه لكن في الحاوي الكبير (٩/ ٣٤٢-٣٤٣): "فَإِنْ قِيلَ: فَكَيْفَ جَعَلَ الشَّافِعِيُّ فِي الْجَذَامِ وَالْبَرَصِ عَدْوَى، وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الطَّبَائِعِ، وَقَدْ كَذَّبَهُ الشَّرْعُ وَمَنَعَ مِنْهُ، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: "لَا عَدْوَى وَلَا طِيْرَةٌ" فَقِيلَ لَهُ: أَمَا تَرَى النَّكَتَةَ مِنَ الْجَرَبِ فِي شَفْرِ الْبَعِيرِ فَيَتَعَدَوْنَ إِلَى سَائِرِهِ وَلَيْ غَيْرُهُ فَقَالَ ﷺ: "فَمَنْ أَعْدَى الْأَوَّلُ" "أَيِ إِذَا كَانَ الْأَوَّلُ بَغِيرِ عَدْوَى كَانَ مَا بَعْدَهُ، وَفِي غَيْرِهِ يَغْيِرُ عَدْوَى قِيلَ: إِنَّمَا مَنَعَ الشَّرْعُ مِنْ أَنَّ الطَّبِيعَةَ هِيَ الَّتِي تُحَدِّثُ الْعَدْوَى كَمَا يَزْعُمُ الطَّبُّ، وَلَا يَمْنَعُ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَدْ جَعَلَ فِيهَا الْعَدْوَى كَمَا جَعَلَ فِي النَّارِ الْإِحْرَاقَ، وَفِي الطَّعَامِ الشَّبِيحَ، وَفِي الْمَاءِ الرَّيَّ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: "لَا يُورِدُنْ مَرِيضٌ دُوْعَاهُ عَلَى مَصِغٍ" وَامْتَنَعَ مِنْ مَبَاقِيَةِ الْأَجْدَامِ.

(٣) المستدرک علی الصحیحین للحاکم (٤/ ٣٦)، رقم: (٦٨٠٨) بلفظ: «عَنْ زَيْدِ بْنِ كَعْبٍ بْنِ حُجْرَةَ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: تَزَوَّجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ امْرَأَةً مِنْ بَنِي فِخَارٍ، فَلَمَّا دَخَلَتْ عَلَيْهِ وَوَضَعَتْ بَيْنَهُمَا رَأَى بِكَشْحَهَا بَيَاضًا، فَقَالَ هَا النَّبِيُّ ﷺ: «الْبَيْسِي يَبْأَبُكَ وَالْحَقِّي بِأَمْلِكِ» وَأَمَرَهَا بِالصَّدَاقِ» قال المحدث العسقلاني في التمييز في تلخيص تخریج أحاديث شرح الوجيز المشهور بـ التلخيص الحبير (٥/ ٢٢١٩)، رقم (١٩٢١) - [٤٧١٠] -: وفي إسناده جميل بن زيد، وقد اضطرب فيه، وهو ضعيف.

باسوداد العضو وحكم أهل البصائر باستحكام العلة، وسكت عن ذلك فكأنه ارتضاه^(١).

(وكذا) يثبت الخيار (لو وجدت) الزوجة (الزوجة مجبياً) أي: مقطوع الذكر (أو عِيناً) وهو الذي لا يتشرأله مع وجود الاشتها، وقد يكون في زوجة دون زوج، وقد يكون على الإطلاق، [والثاني: لا يمكن زواله، وذلك مثبت للفسخ؛ لفوات المقصود من النكاح وهو قضاء شهوتها من الزوج]، (أو وجد) الزوج (الزوجة وتقاه) هي التي ارتقت اللحم في المنفذ الذي هو مدخل الذكر في فرجها أي: النصف، وخرج البول ثقبه ضيقة جداً (أو قرناء) هي التي انسد مدخل الذكر منها بالعظم ويخرج البول تحت ذلك العظم، وهاتان العلتان يثبتان الفسخ للزوج؛ لتعذر الاستمتاع بهما كما هو حقه، ولا يلزمه الاكتفاء بالمفاخذة والمساحقة؛ لفوات غرض التوالد وكمال اللذة، ويحرم تثقيب الرتقاء بنحو خشب لكن لو خالف وثقب سقط خياره، ولا يمكن تثقيب القرناء.

(والأصح) من القولين (أنه لا خيار) لواحد منهما (إذا وجد أحدهما الآخر خشي) بأن وجدت المرأة الرجل خشي لكن واضحاً في الذكورة، أو وجد الزوج الزوجة خشي لكن واضحاً في الأنوثة، وهذا محل الخلاف، حتى لو كان الأمر بالعكس في الصورتين، أو كان الخشي مشكلاً فثبت الخيار قطعي^٢. وعبارة المصنف قاصرة عن ذلك ولا بد منه.

ولمئة المتن: أن ما بالرجل من زيادة ثقبه ومن المرأة من زيادة سلعة لا يمنع مقصود النكاح؛ لوجود الأفضل.

والثاني: له الخيار؛ لاستحقاق الخشي، ونفرة الطبع عنه، والتعير بين الناس به.

ولا فرق بين أن يكون الوضع قطعية كالولادة، أو ظنية كميل الطبع.

وأما المشكل فلا يصح نكاحه، ولو نكح جاهلاً فالفسخ قطعي^٣ كما ذكرنا.

(وأنه) أي: والأصح أنه - لكنه من الوجهين بخلاف الأول - (لا فرق بين أن يكون بالفاسخ مثل ما يفسخ به) من جذام، أو برص، أو جنون (أو لا يكون به)؛

(١) ينظر: الشرح الكبير (٨/١٣٣)، وكتر الراعيين (٣/٢٦٢-٢٦٣).

لأنَّ الإنسان يستتكف من غيره ما لا يستتكف من نفسه؛ لأنَّ النفوس مجبولة على استحسان ما بها، واستقباح ما بغيرها.

والثاني: إن وجد به مثل عيبه فلا خيار؛ لعدم مزية أحدهما على الآخر.

ومحل الخلاف: فيما إذا كان العيبان من جنس ولا يكون أحدهما أزيد من الآخر، أما إذا كانا من جنسين، أو كان أحدهما أزيد من الآخر فلا خلاف في ثبوت الخيار لهما في الأول ولمن به أنقص في الثاني.

وإطلاؤه يشمل الجنون أيضاً، وليس كذلك، بل لو كانا مجنونين فلا يمكن الخيار لهما؛ لانتفاء الاختيار منهما، وذكره المصنف في الشرح الكبير^(١).

(ولو وجدت المرأة بعض هذه العيوب بالزوج قبل الدخول ثبت لها الخيار)؛ لإطلاعه على ما يضرها قبل تسليم نفسها (وكذلك لو وجدت بعده) أي: بعد الدخول؛ لأنَّ الضرر لا يندفع بالدخول، وقد سلمت نفسها على ظن السلامة (إلا أن تحدث العنة)؛ فإنه لا خيار لها؛ لأنَّ يأسها لم يحصل؛ لأنها وجدت قدرته على الوطء ووصلت إلى حقها مرة ويمكن عودة القدرة: عسى الأيام أن يرجع ... ن قوماً كالذي كانوا^(٢).

ولو حصل الجب بعد الدخول فالذي قطع به الجمهور ونقل عنهم الجلالي وأقره: أن لها الخيار بالجب؛ كالمستأجر إذا خرب الدار المستأجرة^(٣) ولم يمكن بناؤها^(٤).

والفرق بين العنة والجب: أن الجب يورث اليأس عن الوطء، والعنة يرجى زوالها.

ويقاس على الجب ما لو حدثت الأذرة^(٥) الساترة للذكر بحيث لم يظهر عند الانتشار

(١) الشرح الكبير (٨/ ١٣٦).

(٢) هذا البيت لسهل بن شيان الملقب بالفند، لقد غلب عليه هذا اللقب، واسمه سهل بن شيان بن ربيعة بن زمان بن مالك بن صعب بن علي ابن بكر بن وائل، وكان أحد فرسان ربيعة شهد حرب بكر وتغلب، ورد بيته هذا في كتاب الأغاني لأبي فرج الاصفهاني، تحقيق سمير جابر، دار الفكر - بيروت، الطبعة الثانية (٢٤/ ٨٣) وقامه: (صفحنّا عَنْ بني ذهلٍ ... وقلنا القوم إخوان ... عسى الأيام أن يرجعن ... قوماً كالذي كانوا فلما صرّح الشرّ ... فأمسى وهو عريان ولم يبق سوى العدوان ... دناهم كما دانوا). ينظر: أمالي القتالي (١/ ٢٦٠).

(٣) ينظر: كثر الراغبين بحاشيتي قليوبي وعميرة (٣/ ٢٦٣).

(٤) الأذرة: انتفاخ الخصية لتسرب سائل فيها، والخصية المتفخمة. المعجم الوسيط (١/ ١٠).

شيء وهذا كثير الوقوع، وذلك لأنَّ الأُدرة لا يرجى زوالها^١، لا سيما إذا انخلعت بحيث سترت الذكر.

(ولو وجد) الزوج (بالزوجة بعض العيوب) قبل الدخول أو بعده (فالجديد) المروي عن الربيع المرادي وحرملة: (أن له الخيار) كما للزوجة لو وجدت فيه؛ لثبوت ما يثبت الخيار به، فله العمل بالمقتضى من غير نظر إلى أنه يقدر على الخلاص بطريق آخر. والقديم المروي عن أبي ثور والكرائسي: أنه لا خيار له؛ لأنه يقدر على الخلاص بطريق آخر، وهو الطلاق^(٢).

وأجيب بأن الطلاق يوجب نصف الصداق أو كله، فيتضرر به، بخلاف الفسخ. (ولا خيار للأولياء بالعيوب الحادثة بالزوج) بعد العقد؛ لأنها لم تكن عند العقد ليعيروا بها، ولا يعيرون بها يحدث، مع أن ضررها تختص بالزوجة فشأئها بها. (ولا) خيار لهم أيضا (في المقارنة) أي: بالعيوب المقارنة بالعقد - و" في " بمعنى الباء - (بالجب والعنة) متعلق بلا خيار بدل عن المقارنة، تقديره: ولا خيار بالعيوب المقارنة بالعقد بالجب والعنة؛ لأنهم لا يعيرون بذلك مع أن ضرره تختص بالزوجة، فلها الخيرة فقط. وفي وجه ضعيف: لهم الخيار بذلك؛ رعاية لحقها؛ إذ قد يمنعها الحياء من الفسخ بذلك، فتبقى متضررة أبداً.

(ويثبت الخيار بالجنون) المقارن بالعقد، وإن رضيت به المرأة؛ لأنهم يعيرون بذلك، ولأن الجنون يتوارث إذا كان جلياً، وذلك الثبوت باتفاق الأصحاب. (وكذا) يثبت لهم الخيار (بالجذام والبرص) المقارنين بالعقد (في أشبه الوجهين)؛ لأنَّ لهم المنع ابتداءً إذا دعت التزويج بمن به بعض ذلك؛ لوجود التعبير في كلتا الحالتين. والثاني: لا خيار لهم؛ لحصول العقد بلا شعورهم بذلك؛ فلا يتوجه عليهم العار، وضررها تختص بالمرأة دونهم.

(١) وهذا العيب يزال بسولة بالعملية الجراحية في عصرنا.

(٢) ينظر: بداية المحتاج (٣/١١٨)، ومغنى المحتاج (٤/٣٤٢).

(وهذا الخيار على الفور) عند حصول العلم بالعيب كخيار العيب في المبيع، والتوقف للاستعلام عن أهل الخبرة ليس بتقصير مفوت للخيار.

وحكي الفارقي طريقاً من الأصحاب بطرد قولي خيار العتق:

أحدهما: امتداده ثلاثة أيام ليتحقق العيب ويعذر الفاسخ في الفسخ.

والثاني: إلى إن يوجد لفظ يدل على الرضاء بالعيب صريحاً أو ضمناً، حتى لو تخاشنا بعد العلم بالعيب ولم يتعاشرا معاشرة الأزواج فلا ينقطع الخيار ولو امتد شهراً فأكثر، ففي المسألة طريقان^(١).

(ولو اتفق الفسخ قبل الدخول فلا شيء لها من المهر) سواء كانت الفاسخة هي بعينه، أو الفاسخ هو بعينها؛ لارتفاع النكاح الخالي عن الوطء بمباشرتها أو بسبب فيها، مع أن مقتضى الفسخ براءة الزوجين عن التزام شيء، ولذلك جاز للزوج العدول من الطلاق إلى الفسخ عند موجه، فلا فرق في ذلك بين العيب الحادث بعد العقد والمقارن له.

(وإن اتفق الفسخ بعده) أي: بعد الدخول: بأن لم يعلم من له الفسخ إلا بعد الدخول؛ إذ لو علم قبله ثم جرى الدخول بطل حق الفسخ (فالأصح) من أربعة أوجه: (أنه إن كان الفسخ بعيب مقارن) للعقد بأن جرى العقد حين الجهل بالعيب، ثم علم العيب بعد الدخول (فالواجب) لها عليه (مهر المثل دون المسمى)؛ لأن الوطء في النكاح لا يخلو عن عوض، ولم يصادف النكاح حالة الكمال فيجب مهر المثل؛ فرقاً بينه وبين حالة الكمال.

(وإن كان الفسخ بعيب حادث) بعد العقد (فكذلك الحكم) أي: يكون الواجب مهر المثل (إن حدث العيب قبل الدخول ثم دخل بها) بعد العيب (وهو غير عالم بالحال)؛ لأن النكاح وإن كان في حالة الكمال لكن الموجب للعوض - وهو الوطء - إنما كان في حالة النقصان، فيجب مهر المثل؛ فرقاً بين الحالتين.

وقوله: «غير عالم» بيانٌ لمحل الفسخ؛ لأنه إذا علم العيب قبل الدخول فلا فسخ؛ لرضاء مَنْ له الفسخ بالعيب.

(وإن حدث) العيب (بعد الدخول فالواجب المسمى)؛ لأنَّ العقد والوطء وقعا في حالة الكمال، فيعمل بمقتضى الحال، وهو وجوب المسمى. هذا التفصيل كله في الأصح.

والثاني: يجب المسمى مطلقاً؛ لأنَّ النكاح كان صحيحاً وجرى فيه الدخول، والمسمى مقتضى الدخول في النكاح الصحيح.

والثالث: مهر المثل مطلقاً؛ لأنَّ التسمية منهما إنما كانت على ظن السلامة أبداً، وقد ظهر خلاف ظنها، فيرجع الأمر إلى ما لا بدَّ منه في الدخول، وهو مهر المثل.

والرابع: يفرق بين المقارن والحادث والفاسخين: فيقول في الحادث كما هو الأصح، وفي المقارن: إن فسخ الرجل بعيب المرأة فالواجب مهر المثل، وإن فسخت المرأة بعيب الرجل فالواجب المسمى.

(وكذلك الحكم إذا اندفع النكاح بالردة) من أحد الزوجين (بعد الدخول، فالواجب المسمى)؛ لأنَّ الوطء وقع في حال الكمال، وعروضُ الردة كمعرض الموت لا كحدوث العيب ليحيى الخلاف المار، بل الوجوب هنا متفق عليه.

وقوله: «فالواجب المسمى» مما يستغنى عنه بقوله: "وكذلك" لكن صرح به؛ لثلاث يظن أن قوله: "وكذلك" تشبيه لهذه المسألة بالولي في الخلاف، وليس كذلك.

(ولا يرجع الزوج بالمهر المفروم عند الفسخ)، سواء كان المسمى أو مهر المثل (على من غرَّه) بعدم العيب منها (ودُلَّس عليه) قائلاً: أنها لا ثقة لأهل العرض، أو: هي من أهل بيت لا يكون فيهم عيب - والتدليس: من الدلس وهو الإخفاء واللبس - (في الجديد) الذي رواه المزني في المختصر^(١)؛ لأنه ترك كمال الاحتياط بنفسه، وفي المثل: "من غرَّ بكلام الأغيار فلا تخرجوه من المنهار"^(٢).

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ١٤٢).

(٢) لم نثر على هذا المثل بالنص في المصادر المتوفرة عندنا.

والقديم الذي رواه الزعفراني عن الأماشي: أنه يرجع بالمهر على من غرّه؛ لأنه دلّس عليه الأمر بإخفاء العيب المقارن بالعقد، فصار سبباً مفضياً إلى هلاك ماله.

ومحل الخلاف: في العيب المقارن، أما الحادث بعد العقد إذا اتفق الفسخ به فلا يرجع على من غرّه حالة العقد بالاتفاق؛ إذ لا عيب حين تغريره، فلا تدليس. ولا فرق في جريان الخلاف بين أن يكون الغارّ الولي، أو الزوجة، ولا اعتبار بتغريير الأجانب في أصحّ الطريقين.

(ولا بدّ في الثبوت من الرفع إلى الحاكم) ولا يجوز لها الاستقلال بالفسخ؛ لأنّ أمر العنة مبنيّ على كمال النظر والاجتهاد في ضرب المدة كما سيأتي.

(وكذا) لا بدّ من الرفع إلى الحاكم (في سائر العيوب) أي: باقيها - وهو لفظ مولد لا يراعى مأخذه استعمله العرب في الباقي بعد ذكر البعض - (في أقرب الوجهين، ولا ينفرد الزوجان بالفسخ)؛ لأنّ أمر النكاح أمرٌ خطير يستدعي كمال النظر ووفور الاحتياط، فكان الحاكم أولى به من غيره، فيرفعان إلى الحاكم ويفسخان بحضوره بعد ثبوت العيب.

- والثاني: لهما الانفراد بالفسخ كما في فسخ البيع بالعيب؛ لأنّ العيوب التي جاز الفسخ بها لا يختص بمعرفتها بعضٌ دون بعض.

ثم إن قلنا بالأول فلم يرفعنا إلى الحاكم وفسخا هل صح الفسخ واستحقا التغيرير أو لم يصح فلا بد من الرفع للفسخ؟ فيه وجهان: أخرجهما أبو علي عن كلام الأصحاب، والأصح الثاني، والإمام يميل إلى الأول^(١).



رفع العنين إلى القاضي

(فصل: زوجة العنين ترفعه) أي: ترفع العنين (إلى القاضي) إما طوعاً أو بالاستعانة بأعوان القاضي (وتدعيه عتته) بعد الرفع بمحضر القاضي قائلة: إنّه عاجز عن الوطء،

ويُشترط أن تقول: إنه عنين (فإن أقرَّ الزوج بها) أي: بالعتة بعد الدعوى (أو أقامت) المرأة (البينة على الإقرار) أي: إقرار الزوج بها - قيد بالإقرار؛ إذ لا يتصور إقامة البينة على نفس العنة؛ لأنه لا اطلاع للشهود عليها (تثبت العنة) بكل واحد من الطرفين. (وإن أنكر) الزوج العنة عند القاضي قائلاً: أنها كاذبة في دعواها (حلف) الزوج وخلف سبيله.

(وإن نكل) الزوج عن الحلف (فأصح الوجهين أنه تُردُّ اليمين عليها) كسائر الدعوى؛ لإمكان إطلاعها على عتته بما جرى بينهما من تمكنها وعجزه عن الدخول، وقدرته على جماع غيرها لا يمنع ذلك.

والثاني: أنه لا ترد اليمين عليها ولا يجوز أن تحلف هي، ويعصي الزوج بنكوله؛ لأنه أعرف بحاله منها، فهو إحالة من الملقطوع به إلى المظنون فيه.

وعلى هذا فلا بد أن يحلف أو يقرَّ بها، فإن استمهل الحلف أمهل ما يراه الحاكم ولا يزيد على ثلاثة أيام.

(ثم القاضي بعد ثبوت العنة) ذكر «بعد» بعد «ثم» مما يستغنى عنه، لكنه صار كاللزم في الاستعمال حتى جاء في أفصح الكلام؛ قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ لَئِكْرُ بَعْدَ ذَلِكَ لَيَسْتَوْنَ﴾ (المؤمنون: ١٥).

ووجهه الزجاج^(١) بأن «ثم» للدلالة على تراخي المعطوف عن المعطوف عليه، و«بعد» بدل على محل إجراء المعطوف مجراه اللازم له، فهنا ثم للمعطف المجرد؛ لما ذكر، و«بعد» لبيان محل الضرب، وقول الزجاج أولى من السكوت عليه.

ثم القاضي بعد ثبوت العنة بأحد الطرفين (يضرب) أي: يعيَّن ويبيَّن (للزوج مدة سنة) متوالية (يمهله فيها) كما فعله عمر رضي الله عنه في أمر عنين رفعت زوجته إلى عمر، كما

(١) الزجاج: هو أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن السري ابن سهل البغدادي، أقدم أصحاب المبرد، ومعلم أولاد المعتضد. له من المؤلفات: معاني القرآن في التفسير، والأمال في النحو، وجامع المنطق وخلق الإنسان وغيرها، تولى سنة (٣١١هـ). ينظر: سير الأعلام (١١/ ٣٥٤)، ووفيات الأعيان (١/ ٣٣)، وهدية العارفين (١/ ٢)، وشذرات الذهب (٤/ ٥١).

رواه البيهقي، وحسنه الترمذي^(١)، ولم يزل العلماء والقضاة تبعوه في ذلك، وعللوا بأن تعذر الجماع قد يكون لغلبة حرارة أو برودة، أو ييوسة، أو رطوبة، فيزول المانع بمصادفة ضده من الفصول الأربعة: فالحرارة بالشتاء، والبرودة بالصيف، واليوسة بالرياح، والرطوبة بالخريف، فإذا مضى عليه الفصول ولم يقدر علم أنها خلقية لا تزول، وتحسب المدة من ضرب القاضي لا من وقت إقراره أو حلفها؛ لأنها مجتهد فيها، بخلاف مدة الإيلاء؛ فإنها تحسب من وقت الإيلاء.

(وإنما يضرب) القاضي المدة (بطلب المرأة)؛ لأن لها حقاً مؤكداً فلا يجوز مخالفتها، فلو استدعيت عنها فسكتت فلا يضرب، ولو لم تستدع عنها فسكتت؛ لجهل بذلك أو دهشة فلا بأس بتنبئها بذلك، فإن أبت فلا ضرب ولا فسخ، ويتعاشران إلى أن يموتا أو يفتح الله لهما (فإذا تمت المدة) المضروبة (رفعت) أي: رفعت المرأة الزوج رفعاً (ثانياً) إلى القاضي: فإن ادعى الإصابة) أي: الوطء ولم تصدقه المرأة (حلف) سواء كان دعوى الإصابة في المدة أو بعدها، فإذا حلف خلى سبيلها (فإذا نكل ردت اليمين عليها) بلا خلاف؛ لأنها تحلف على فعل تعلم تحققه وعدمه (وإذا حلفت) المرأة اليمين المردودة (أو أقر الزوج بأنه لم يصبها في السنة فقد جاء وقت الفسخ)؛ لأنه ثبتت عتته وتحقق عدم الإصابة في المدة المضروبة، فلم يبق للزوج عذر، (وتستقل المرأة حيث شئت) أي: حين ثبوت عدم الإصابة بإقراره أو بحلفها (بالفسخ، أو تحتاج في الفسخ إلى إذن القاضي لها) في الفسخ (أو مباشرة القاضي الفسخ بنفسه؟ وجهان: أظهرهما الأول) فتستقل بالفسخ على الفور؛ إذ لم يبق شيء يحتاج فيه إلى الاجتهاد، فصار كالفسخ بعيب المبيع.

والثاني: يحتاج إلى إذن القاضي؛ لخطر أمر النكاح؛ فإنه يعلم ما لا يعلم غيره، وربما

(١) لم نجده بهذا اللفظ، ولم نجده في سنن الترمذي وعلله، وهو في السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٣٦٨)، رقم (١٢٢٨٩) بلفظ: «عن سعيد بن المسيب، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال في العتق: "يُؤَجَّلُ سَنَةً فَإِنْ قَدِرَ عَلَيْهَا وَلَا فَرَقَ بَيْنَهُمَا وَلَهَا الْمَهْرُ وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ" قَالَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ: هَذَا عَلَى قَوْلِهِ: "إِنَّ الْحَلُولَةَ تُقَرَّرُ بِالْمَهْرِ وَتُوجِبُ الْعِدَّةُ" وَرَوَاهُ مَعْمَرٌ، عَنْ ابْنِ الْمُسَيَّبِ، عَنْ عُمَرَ دُونَ هَذِهِ الزِّيَادَةِ. وَرَوَاهُ ابْنُ أَبِي لَيْلَى، عَنْ الشَّعْبِيِّ، عَنْ عُمَرَ رضي الله عنه، مُرْسَلًا "أَنَّهُ كَانَ يُؤَجَّلُ سَنَةً" وَقَالَ فِيهِ: لَا أَعْلَمُهُ إِلَّا مِنْ يَوْمٍ يَرْفَعُ إِلَى السُّلْطَانِ، وفي مصنف عبد الرزاق (٦/ ٢٥٣)، رقم (١٠٧٢٠) بلفظ: «قَضَى عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ فِي الَّذِي لَا يَسْتَطِيعُ النِّسَاءُ أَنْ يُؤَجَّلَ سَنَةً» وفي إسناده مقال.

يحدث له رأيٌ أصلح لها من الفسخ على الفور، وإذا فسخت فلا شيء لها من المهر، وأما المتعة ففيها وجهان، والأصح عدم الوجوب.

(واعترأها) عن فراش الزوج (ومرضها) المانع في الجماع (وحبسها) بحق أو غير حق (في المدة يمنع) كلُّ واحدة منها (الاحتساب): فيزداد في المدة بقدر ذلك: إن شهراً فشهر، وإن أقل فأقل، أو أكثر فأكثر؛ لخلو تلك المدة عن مزاولتها ومعاشرتها فلا تحسب عليه.

وقال الجلاي: "القياس أن تُستأنف السنة؛ لاحتمال زوال المانع في تلك المدة^(١)، وهو قويٌّ جداً.

وأما إذا كان ذلك جميع المدة فالاستئناف متعين. ولو كان ذلك من جهة الزوج فالأصحُّ أنه لا يمنع الاحتساب؛ إذ لا مانع فيها، وإنما المانع منه. والحيض لا يمنع الاحتساب، وكذا الصوم على الأرجح.

(وإذا رضيت بالمقام تحته) بعد مضي سنة (سقط حقها من الفسخ)؛ لأنها رضيت به معيياً، فهو كما لو رضي المشتري بعيب المبيع بعد العلم به، وإن كانت قد رضيت بالمقام تحته في أثناء المدة، أو قبل ضرب القاضي لم يسقط حقها من الفسخ عند انقضاء المدة، نص عليه الشافعي في الأم^(٢)، ولذا قيد الرضاء بما بعد مضي السنة.

(وكذا) يسقط حقها من الفسخ (لو قالت بعد مضي السنة: أَجَلْتُ شهراً أو سنة أخرى على الصحيح) من الوجهين؛ لأنَّ حق فسخها على الفور عند الموجب، والتأجيل ينافي الفور مع أنه يدل على رضائها بعيه.

والثاني: لا يسقط حقها؛ لأنها محسنة بالتأجيل لا راضية بالمقام تحته، وعلى هذا فلا يلزمها الصبر إلى انقضاء ذلك الأجل، بل لها الفسخ متى شاءت.

قال ابن الرفعة: فلو أَجَلْتُ في أثناء أو قبل ضرب المدة بأن قالت في الأثناء: أَجَلْتُهُ

(١) ينظر: كنز الراغبين بحاشيتي قليوبي وعميرة (٢٦٦/٣).

(٢) ينظر: الأم للشافعي (١٥٣/٦).

شهرًا آخر على السنة، أو سنة أخرى، أو قالت قبل الضرب: "رضيت بأكثر من سنة" فلا يبطل حقها من الفسخ؛ لأنَّ ذلك ليس في وقت جواز الفسخ، فلا يفوت به فور، وعلى هذا فلا يلزمها الوفاء بما زادت على المدة الشرعية على المعتمد، وقيل: يلزمها؛ سحبا للحكم.



خيار الخلف في الشرط

(فصل: إذا شرط في النكاح إسلام النكوحه فبانت ذمية) الشرط الزوج، وفي من يُشترط معه إشكال؛ إذ لا يجوز أن يكون وليها؛ لأنه لا يتولاها المسلم، ولا يتولى الذمي المسلمة، فلا يتصور الشرط أصلاً.

ويجوز أن تكون المرأة نفسها؛ لأنَّ الشرط ما لم يقبله الشروط معه فلا أثر له، وإن قبله فالقابل هنا المرأة، والقبول إنما يكون بأن تقول: أنا مسلمة، في جواب قوله: إنها نكحتك بشرط إسلامك، وهذا إقرار منها بالإسلام فلا يتصور كونها بعد النكاح ذمية! والجواب: أن هذا لا يكون إلا مع المرأة، ويكون قبول الشرط منها بالتكلم بالشهادتين لا بأنا مسلمة، ولو كانت عيسويه لا تكون مسلمة بكلمة الشهادة إلا بالتبري من دينها كما يجيء في الردة إن شاء الله تعالى.

(أو شرط في أحد الزوجين نسباً) مما يفتخر به من العرب والمعجم (أو حرية أو صفة أخرى) كالعلم والكتابة فيه، والثياب والبكارة فيها (فإن خلاف الشرط) سواء بان خيراً منه أو دونه (ففي صحة النكاح قولان: أصحهما الصحة)؛ إذ مخالفة الوصف الشروط لا يقتضي فساد العقد؛ إذ المعقود عليه معين لا يتبدل بخلف الصفة المشروطة. والثاني: بطلان النكاح؛ لأنَّ النكاح هنا اعتمد الصفات وعقد عليها، فيكون اختلاف الصفة كاختلاف العين، وفي اختلافه بأن قالت: زوجني من زيد فزوجها من عمرو، وقال: زوجتك فاطمة فإذا هي زينب لم يصح قطعاً، فكذا هنا.

وعلى هذا فيفرق بينهما ولا مهر على الزوج إن لم يدخل بها، وإن دخل بها فعليه مهر

المثل ولا حدًا، والولد نسيب؛ لشبهة اختلاف العلماء.

(ثم) على الأصح ينظر: (إن بان خيراً مما شرط فيه) أي: في النكاح، بأن شرط فيه جهلاً فبان العلم، أو فقيراً فبان يساراً، أو أفهم فبان كاتباً أو شاعراً، أو عبداً فبان حراً، أو شرط فيها كونها كتابية فبان مسلمة، أو دينية النسب فبان شريفة، أو ثيباً فبان بكراً، أو غير ذلك من الصفات التي يختلف الغرض بخلفها، (فلا خيار) لواحد؛ لأنه زاد خيراً.

(وإن بان دونه) أي: أنزل وأحطّ عما شرط في النكاح كأضداد ما ذكر - نعم يشترط فيما لو بان أمة كون الزوج مما له نكاح الإماء وقد أذنت السيد في نكاحها، وفيما إذا بان عبداً أن يكون مأذوناً في النكاح والزوجة حرة - (فإن كان) الشرط المخلف (في الزوج فلها الخيار) بلا خلاف؛ لأنها لم ترخص بما كان عليه وقت العقد، وليس لها طريق في الخلاص إلا الفسخ (وإن كان) الشرط (فيها فله الخيار) أيضاً (في أظهر الوجهين)؛ لأنه قد غرّه المشروط معه، وقد نكحها على أنها على صفة الكمال، فأشبهه الفسخ بظهور العيب.

والثاني: لا خيار له؛ لأنّ له طريقاً آخر للخلاص، وهو الطلاق.

وردّ بأن في الفسخ فائدة سقوط المهر كله أو نصفه، ففي منعه من الفسخ يتضرر.

قال صاحب التهذيب في كتابه التعليق: ^(١) ولو كان الزوج عبداً في المسألة الأولى وقد يشترط حرية الزوجة فبان أمة، الأصحّ أنّه لا خيار له؛ لأنها متكافئان وكان الشرط زائداً على رتبته، ولو كانت الزوجة أمة في المسألة الثانية وشرطت حرية الزوج فبان عبداً ففي أحد الوجهين لا خيار لها؛ لأنها متكافئان، والأصحّ خلافه.

هذا ما أفاده عبارة التعليق للبعقوي ^(٢).

(١) التعليق: أن يقعد عالم وحوله تلاميذه بالمحابر والقراطيس فيتكلم العالم بما فتح الله عليه من العلم ويكتبه التلاميذ فيصير كتاباً ويسمونه: الإملاء والأمال، وعلماء الشافعية يسمون مثله: التعليق. ينظر: كشف الظنون (١٦٠/١).

(٢) التهذيب للبعقوي (٥/٣٠٧-٣٠٨).

قال ابن الرفعة: والراجع في المسألتين ثبوت الخيار وإن كان الآخر مثله، ويكون الخيار للسيد، ثم قال: ولو شرطت في الزوج نسباً شريعاً فبان خلافه، فإن كان نسبه دون نسبها فلها الخيار، وإن رضيت به فلا ولياؤها الخيار؛ لقوات الكفاءة^(١).

وإن كان نسبه مثل نسبها أو فوقه قطع البغوى^(٢) رحمه الله بأن لا خيار لها ولا للأولياء؛ لانتفاء العار، وقال السبكي: ثبوت الخيار يوافق إطلاق الشيخين، فهو المختار^(٣).

وقال البغوى: "لو شرط النسب في الزوجة فبان خلافه فإن كان نسبها دون نسبه فله الخيار، وإن كان مثله أو فوقه فلا خيار له في أحد القولين، ونقل طريقاً من الأصحاب أنه لا خيار له مطلقاً؛ لتمكنه من الطلاق"^(٤) انتهى كلام البغوى^(٥) ومن عارضه.

ثم قال البغوى: "خيار الخلف حيث يثبت على الفور، ويجوز أن ينفرد من له الخيار بالفسخ، فلا يقتصر إلى مراجعة الحاكم وإذنه كخيار عيب المبيع"^(٦)، واستدرك عليه المصنف: بأن الخلف يبطل العقد على قول، فليكن كخيار عيب النكاح^(٧).

(ولو نكح امرأة على ظن أنها مسلمة) ولم يشترط إسلامها عند العقد (فخرجت كتابية أو نكح امرأة على ظن كونها حرة فخرجت رقيقة وهو ممن يحمل له نكاح الإمام فظهر القولين أنه لا خيار له)؛ لأنه قد قصر بترك البحث فلا يلوم من إلا نفسه، وهذا هو المنصوص في الجديد في الأولى ومخرج في الثانية.

والثاني: له الخيار؛ إلحاقاً لخلف الظن بخلف الشرط وهو منصوص في الجديد أيضاً في الأولى ومخرج في الثانية.^(٨)

(١) ينظر: كفاية النيه في شرح التنبيه (١٣ / ١٧٩).

(٢) ينظر: التهذيب (٥ / ٣٠٧).

(٣) ينظر: الروضة (٥ / ٢٧٩).

(٤) ينظر: التهذيب (٥ / ٣٠٧، ٣٠٨).

(٥) في (ج) نقل طريقان من أصحابنا.

(٦) وهذا القول هو المذهب ينظر: العزيز (٨ / ١٣٩)، والروضة (٥ / ٢٨٠)، والوسيط (٥ / ١٧٦).

(٧) ينظر: الحاوي الكبير (٩ / ١٢٢، ٩ / ١٢٥).

(٨) ينظر: الحاوي الكبير (٩ / ١٢٢، ٩ / ١٢٥).

ونقل الجلالى طريقاً على تقرير النصين الأول فى الأولى، والثانى فى الثانية وجعل المسألة فى كليهما ذات قول واحد^(١).

والفرق: أن ولى الكافرة كافر يتميز بغير وزنار^(٢) وخفاء الحال على الزوج إنسا يكون بالتليس بترك العلامة، وولى الأمة لا يتميز عن ولى الحرة، ففي المسألة طريقان، وعبرة الكتاب قاصرة على ذلك.

(ولو أذنت) المرأة للولى (فى تزويجها ممن ظنته كفوءاً لها فبان فسقه أو دناءة نسبه ودناءة حرفته فلا خيار لها)؛ لأنها مقصرة بترك البحث.

وقيل: لها الخيار؛ لأنها اعتمدت اختيار الولى، وكان الواجب على الولى رعاية حقها.

قال الشيخان فى الأصل والفرع: ولو بان معيماً أو عبداً فلها الخيار لموافقة ما ظنته من الحرية والسلامة من العيب الغالب وهى مستغنى عنها كالأولى بما ذكرنا فى العيوب، وفى الثانية خلاف ما إذا ظنها حرة فبان أمة كما ذكرناه، واستدرك النووى على المصنف: بأنه ذكر قبيل الصداق عن صاحب التهذيب إن لها حق الفسخ به وقال: والعجب من الرافعى كيف ذكر ذلك هنا...؟ مع ما نقله البغوى، وذلك يدل على عدم ارتضائه^(٣).

(وحكم المهر إذا فسخ النكاح بالخلف فى الشرط) هل لها مهر المثل أو لا؟ (والرجوع بالمهر المغروم على الغار) هل له أو لا؟ (كما ذكرنا فى الفسخ بالعيب) يعنى: إن كان الفسخ قبل الدخول فلا مهر، أو كان بعد الدخول بأن لم تعلم الحال إلا بعده فالواجب مهر المثل، وقيل: المسمى، وقيل: أقل الأمرين من المسمى ومهر المثل، ولا يرجع بما

(١) ينظر: كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين بحاشيتي قليوبي وعميرة (٣/ ٢٦٧).

(٢) الزنار والزنارة والزنار: ما يلبسه الذمى ويشده على وسطه، والزنار: حزام للنصارى. ينظر: لسان العرب (٤/ ٣٣٠).

(٣) ينظر: الروضة (٥/ ٢٨٥) حيث ورد فيها: وقد ذكر الرافعى بعد هذا قبيل ذكر كتاب الصداق عن فتاوى القاضي حسين: أنها لو أذنت فى تزويجها برجل ولم تعلم فسقه فبان فاسقاً صح النكاح لوجود الإشارة إلى عينه، قال البغوى: لكن لها حق الفسخ كما لو أذنت فى تزويجها رجلاً ثم وجدته معيماً وعجب من الإمام الرافعى كيف قال هنا ما قاله مع نقله هذا عن البغوى. والله أعلم.

يغرمه على الغار على الجديد، ويرجع على القديم .

(وإنما يؤثر التفرير) في جواز الفسخ وبطلان النكاح على قول، وجريان الخلاف في الرجوع على الغار (إذا كان) التفرير (مقروناً بالعقد) بأن قال: زوجتك هذه المسلمة، أو: هذه البكر، أو: هذه الحرة، وهو وكيل من السيد، أو يصفها له بذلك ترغياً له في النكاح ثم يزوجهما على الاتصال.

:(فأما التفرير السابق) على العقد بيوم أو أيام (فلا عبرة به)؛ لأنه لا ينسب النكاح حيثئذ على تفريره.

١٠ قال صاحب الزاد^(١): «والمراد بالمقارن للعقد المشروط فيه، ولو قارن على سبيل المشروط فلا يؤثر أصلاً».

(وإذا حُرِّ) على بناء المفعول (بحرية امرأته) بأن قيل له: إنها حرة فأنكحها على شرط الحرية (فبانت أمة وصححنا النكاح) بأن قلنا: إن النكاح بخلف الشرط لا يبطل (فالولد الحاصل قبل العلم) أي: علم الزوج (بالحال) أي: بكون المرأة أمة (حرّاً نسباً)؛ لظن الزوج حرّيتها حين حصول الولد، أجاز العقد أو فسخه إذا ثبت له الخيار، وبعد العلم رقيقاً؛ لأنه رضي بكونها الأمة، وولد الأمة رقيق (وعلى المغرور قيمته لسيد الأمة)؛ لأنه فوت على السيد رق الولد التابع لرق الأمة؛ لظنه حرّيتها، وتستقر القيمة في ذمته حرّاً كان أو عبداً، والاعتبار بقيمة يوم الولادة؛ لأنه أول يوم يمكن فيه تقويمه.

١١ (ويرجع بها) أي: بقيمة الولد (على من خرّه) بحرية الأمة؛ لأنه الذي حمّله على الفعل الموجب للغرامة، وهو لم يدخل في العقد على غرم الغرامة.

وبذلك يفارق المهر حيث لا يرجع به على الغار؛ لدخوله في العقد على غرم الغرامة.

١٢ وإنما يرجع بالقيمة إلى الغار بعد الغرامة، كالضامن مع الأصيل، فلو أبرأ السيد عنها ففي زوجه على الغار وجهان: أحدهما: يرجع؛ لأنّ حمل المنة بالإبراء كالغرامة بالأداء.

(١) صاحب الزاد: يبدو من عبارة الشارح في موضع آخر أنه صاحب الروتق أيضاً

والثاني: لا يرجع؛ لأنه لم يغرم شيئاً والمنة لا تتعاضد، وبه يشعر كلام المرازمة .

واعلم: أن قوله "وصححنا النكاح" هفوة من القلم، أو صار من غير تفكير؛ إذ لا مفهوم له؛ إذ الحكم لا يختلف وإن لم نصحح النكاح؛ لشبهة اختلاف العلماء، وكذا لو بطل بكونه لا يحل نكاح الإماء؛ لشبهة الإلباس بالتغليل. هذا.

(ولا يتصور التفرير بالحرية من السيد)؛ لأنه بإقراره بحريتها تصير حرة، وكذا إذا قال: زوجتك هذه الحرة، أو: زوجتكها على أنها حرة، أو: هي ممن تحل لك، وهو غني واجد للحرية. وقوله: «لا يتصور» جار مجرى الغالب، وإلا فقد يمكن التفرير منه في صور: أحدها: أن يكون اسمها حرة فعرض باسمها في نكاحها، والثانية: أن يكون السيد سفيهاً، والثالثة: أن تكون هي مرهونة والسيد معسر وقال: زوجتك هذه الحرة، والرابعة: أن تكون جانية بجناية تعلقت بجنايتها وبقبتها والسيد معسر، ففي هذه الصور لا تصير حرة بالإقرار بحريتها، فيحصل بها التفرير، وعلى هذا فكلية «إنما» في قوله: «وإنما يكون ذلك ... الخ» مما لا وجه له.

(وإنما يكون ذلك) أي: التفرير (من وكيله) بنكاحها فقط، لا في حريتها، وتكلم بها في العقد أو قبله بقريب ويكون الفوات في أمر الوكالة بخلف الظن أو الظن، (أو من الأمة نفسها) بأن قالت: أنا حرة فأنكحني.

ولا فرق بين أن يكون ذلك بمحض السيد، أو في غيبته؛ إذ بسكوته على قولها: أنا حرة لا تصير حرة، والفوات في ذلك بخلف الظن فقط، ولا اعتبار بقول الأجانب. (وإذا كان التفرير منها، فيتعلق الغرم بذمتها) فيرجع إليها المغرور بعد العتق، فلا يطالبها من كسبها ولا من السيد يبيعها فيها (وإذا انفصل الولد ميتاً بلا جناية) من أحد (فلا شيء) وفي بعض النسخ: لم يجب فيه شيء على المغرور، ولا مطالبة على الغار؛ لأن حلول الحياة فيه غير معلوم، فلم يكن متقوماً بيقين فلا تفويت، بخلاف ما لو انفصل بجناية جان ففيه غرة؛ لانعقاده حراً، وتكون لوارث الولد على عاقلة الجاني، وإن كان هو السيد، أو المغرور نفسه، وإن كان الجاني عبداً تعلقت برقبته، ويضمنه المغرور لسيد الأمة؛ لتفويته رقه بعشر قيمتها؛ لأن القدر الذي يضمن به الجنين الرقيق

على ما سيأتي في الدية، وليس للسيد إلا ما يضمن به الرقيق، ولا يتصور أن يرث منها في المسألة مع الأب الحر غير الجاني إلا أم الأم إذا كانت حرة.



حكم المعتقة تحت رقيق

(فصل: إذا عتقت الأمة تحت رقيق) قن (أو) تحت (من بعضه رقيق فلها الخيار في فسخ النكاح)؛ لأنها على حالة لا يتكافأ فيها لزوجها، فيلحقها العار بالإقامة تحت من فيه رق، والأصل في ذلك ما في صحيح مسلم: «عن عائشة ؓ: أن بريرة^(١) عتقت وكان زوجها عبداً فخبرها رسول الله ﷺ فاخترت نفسها»^(٢).

ولا خيار لأوليائها إن رضيت؛ لأن العار مخصوص بها؛ لحصول العتق بعد عقدهم نكاحها. وقوله: «تحت رقيق... الخ» مشعر بأنها لو أعتقت تحت حر فلا خيار لها؛ لأن ما يحدث من الكمال إنما تساوي به زوجها؛ لأنه متصف بذلك، وكذا الحكم لو عتقا معاً.

(ولو عتق بعضها أو دبّرت) أو علق عتقها بصفة (أو كوتبت كتابة) صحيحة (أو عتق العبد وتحت أمة فلا خيار) في كل ذلك: أما في عتيقة البعض؛ فلأنها لم يزل عنها ذل الرق. وأما المكاتب والمديرة والمعلق عتقها بصفة؛ فلعدم حصول العتق في الحال.

وأما في العبد الذي عتق؛ فلأنه لا عار على الحر بنكاح الأمة مع عدم ورود النص، وتمكينه للخلاص بالطلاق.

(١) بريرة: أنها كانت لآل أبي أحمد بن جحش فكاتبوها فاشتربها عائشة رضي الله عنها منهم فاعتقتها فثبت ولأولها لها، وهي صحابية مشهورة رضي الله عنها. ينظر: البداية والنهاية (٥/ ٣٢٦).

(٢) مضى عليه: صحيح البخاري، رقم (٢٥٣٦) بلفظ: «عن عائشة رضي الله عنها، قالت: اشترت بريرة، فاشترب أهلها ولأعما، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: «أعقبها، فإن الولاء لمن أعطى الرق»، فأعتقتها، فدعاها النبي ﷺ فخبرها من زوجها، فقالت: لو أعطاني كذا وكذا ما كنت منه، فاخترت نفسها، وصحيح مسلم، رقم (١٠١-١٥٠٢) بلفظ: «عن عائشة، قالت: كان في بريرة ثلاث قصيات: أراد أهلها أن يبيعوها ويشتروا ولأعما، فذكرت ذلك للنبي ﷺ صلى الله عليه وسلم، فقال: «اشترينا وأعقبها، فإن الولاء لمن أعتق»، قالت: وعتقت، فخبرها رسول الله ﷺ صلى الله عليه وسلم فاخترت نفسها، قالت: وكان الناس يتصدقون عليها ويهدي لنا، فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فقال: «هو عليها صدقة، وهو لكم هبة»، فكلوه.

فلو لم يكن العبد بعد العتق ممن له نكاح الإمام ففي استقرار نكاحه وجهان:

أحدهما: يستقر نكاحها كما كان؛ لأنَّ في حين العقد جاز نكاحها له فيستدام حكمه.

والثاني: لا يستقر؛ كالكاfer إذا أسلم وتحتة أمة وهو ممن لا يحل له نكاح الإمام.

والأول هو الذي اختاره المختارون، وقطع به الجمهور.

(وأظهر القولين أن خيار العتق على الفور) كخيار العيب في المبيع وخيار العيوب في الزوجين.

والثاني: يمتد إلى ثلاثة أيام؛ لأنها الغاية في الخيارات، ولتأمل فيما تفعل فلا يحصل

لها الندم بالاختيار أو الفسخ. ومبدؤها من العلم بالعتق والعلم بالخيار.

وفي وجه آخر: أنه يمتد إلى أن تصرَّح بإسقاطه، أو تمكَّن من الوطء طائفة.

ومنهم من حكى ذلك قولاً، وعلى هذا فتحق العبارة: وأظهر الأقوال.

ثم اعلم: أن خيار العتق والفسخ به لا يحتاج إلى موافقة الحاكم؛ لأنه ثابت بالنص والإجماع.

ولو كانت المعتقة صبية أو مجنونة فتخيرها من وقت كمالها، ولا خيار لأوليائها قبل كمالها.

(وإن ادعت الجهل بالعتق) بعدما أخرت (ولم يكذبها ظاهر الحال بأن كان السيد

غائباً) وعتقها في غيبتها (صدقت بيمينها)؛ لأنَّ الظاهر أن لا تعلم والحالة هذه.

(وإن كذبها ظاهر الحال) بأن كانت الأمة معه في بيته ويبعد خفاء الحال عليها

(فالمصدَّق الزوج)؛ لأنَّ الظاهر علمها به فقول الزوج يوافق الظاهر فيصدق بيمينه،

فإن نكل حلفت وفسخت.

(وإن ادعت الجهل بأن العتق يثبت الخيار وقد علمت) بالعتق (فتصدَّق في أصح

القولين)؛ لأنَّ مثل هذه الأحكام مما يخفي على العوام، ويختص بمعرفة الفقهاء،

فالأصل عدم علمها.

والثاني: لا تصدَّق ويبطل حقها بالتأخير، كما لو ادعى المشتري بأن لا أعلم بأن

العيب يثبت الخيار؛ لأنَّ الغالب من المسلمين علمهم بأحكام الإسلام.

ولو ادعت الجهل بأن الخيار على الفور، قال العراقيون إن كانت قديمة العهد

بالإسلام، وخالطت أهل الإسلام لم يقبل قولها وسقط خيارها، وإن كانت حديثة العهد بذلك، أو كانت بعيدة من أهل المعرفة بذلك فقولان:

أصحهما عند الغزالي: أنها لا تعذر؛ لأنَّ الغالب أن مَنْ عَلِمَ ثبوت الخيار بالعتق عَلِمَ أنه على الفور كخيار العيب.

(وإذا فسخت) العتيقة (بالعتق قبل الدخول سقط المهر كله)؛ لأنها رضيت بإسقاطها بمباشرة الفسخ، ولا أثر لعدم رضا السيد بذلك؛ لأنها تتضرر بترك الفسخ.

(وإن كان) الفسخ (بعد الدخول والعتق متأخر عن الدخول وجب المسمى)؛ لأنَّ الدخول كان في حالة لم يعارضها ما يغير الملتزم وهو المسمى، فيستقر ما تراضيا عليه بالدخول.

... (وإن كان العتق متقدماً على الدخول وكانت هي جاهلة به) أي: بالعتق؛ إذ لو كانت عالمة به لا يبقى لها حق الفسخ، (فالأصح) من الوجهين (وجوب مهر المثل) دون المسمى، سواء كان أقل من المسمى أو أكثر؛ لأنَّ الدخول وقع في حالة عارضها ما لو علمتها لما أطاعته فيه فكانها وطئت بشبهة؛ تنزيلاً لتقدم سبب الفسخ منزلة الفسخ حيثئذ.

والثاني: يجب المسمى؛ تنزيلاً لعدم العلم منزلة عدم جواز الفسخ، فيقرر المسمى بالدخول، ونسبه المصنف في الصغير إلى الأكثرين.

وقيل: يجب أقل الأمرين من المسمى ومهر المثل؛ إرفاقاً بالزوج؛ فإنه تذهب زوجته عن تحت الإذن.

وما يجب من مهر المثل أو المسمى أو أقل الأمرين فهو للسيد.



إعفاف الآباء على الأولاد

(فصل: يجب على الولد إعفاف الأب) أي: الإتيان بما يوجب عفة الأب من الوقوع في الفاحشة (على ظاهر المذهب) أراد به قولاً منصوباً في رواية المزني؛ لأنَّ الإعفاف

من أهم الحاجات، فيجب كالنفقة والكسوة^(١).

والثاني: لا يجب؛ لأنَّ عدم الإعفاف عما لا يؤدي إلى فوات المهجة^(٢)، بخلاف النفقة والكسوة، وبالقيااس على إعفاف الأب الابن.

ولا فرق على الأول بين أن يكون الولد ذكراً أو أنثى، فلو كان له أولاد فالإعفاف على المكلفين الموسرين، ولو كانوا ذكوراً أو إناثاً فالإعفاف عليهم بالسوية أو على حسب الإرث؟ والأقرب: الثاني.

(والجد كالأب) سواء كان من جهة الأب أو من جهة الأم بواسطة أو أكثر؛ لاستواء الأب والجد في وجوب النفقة والكسوة على الولد وولد الولد.

(والمراد بالإعفاف) الواجب على الابن (أن يُبَيِّى) أي: يُعَدَّ الابنُ (له) أي: للأب (مستمتعاً) أي: محل استمتاع على أن يكون اسم مكان، وما يستمتع به على أن يكون اسم مفعول (بأن يعطيه مهرَ حرة ينكحها) الأب، ولا فرق بين كون الحرة مسلمة أو كتابية تحلُّ له (أو يقول) الابن (له) أي: الأب: (أنكح) امرأة (وأنا أعطي المهر، أو يباشر النكاح عن إذن الأب) وتوكيله، ولا يكفي لصحة العقد مجرد الإذن بلا توكيل وإن أفهمه الإطلاق، (ويعطي المهر) بعدما باشر النكاح (أو) (بأن يملكه أمة) (أو) (بأن يعطيه ثمنها) يشتري الأب به أمة، ولا يحصل العفاف بأن يزوجه عجوزة دميمة شوهاة، أو معيبة بعيب مما يتنافر منه الطباع، أو يملكه أمة كذلك؛ لأنه لا يُرغب في مثل تلك النساء، فلا يحصل بها عفته.

ولو أعطاه ثمن الأمة ولا يشتري هو مع وجودها سقط الحرج عن الولد، ولا يجوز أن يزوجه أمة وإن كان خائفاً من العنت؛ لأنه واجدٌ طَوَّلَ حرةً بهال الولد.

(ثم) بعد إن يُبَيِّى له مستمتعاً (عليه) حتماً (القيامُ بنفقة منكوحته أو أمته ومؤنتهما) أي: مؤنة كل منهما إن لم يقدر الأب عليها؛ لأنها من تمام الإعفاف.

ويجب القيام بمؤنة الأب أيضاً- وسكت عنها؛ لأنها واجب عليه على الإطلاق كما

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ١٨٣).

(٢) ويقال: خَرَجَتْ مُهْجَتُهُ، إذا خرجت روحه.. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (١/ ٣٢٢)

يأتي في النفقات فلا فائدة في ذكرها هنا.

(وليس للأب أن يعيّن النكاح ولا يرضى بالتسري) أي: بمباشرة الأمة ومعاشرتها ملكاً؛ لأنّ الغرض قضاء الشهوة وقطع ميله عن الفاحشة، ولا فرق في ذلك بين التسري والنكاح، وتفسير التسري قد مرّ.

(ولا) أي: ليس للأب (إذا اتفقا على النكاح أن يعين امرأة رفيعة المهر) بنسب أو حسب أو جمال؛ لأنّ الغرض يحصل بدون رفيعة المهر، فلا يلزم أن يتضرر الولد بزيادة المهر. (وإن اتفقا) أي: الأب والولد (على قدر المهر) بأن قال الولد: زوج امرأة بيّاسة، فرضي الأب بها (فتعيّن المرأة على الأب)؛ إذ ليس على الولد إلا المهر وقد عيّنه، فللأب التعيّن، تحصيلاً لغرضه في قضاء الشهوة فيكون ذلك أدفع للحاجة وأقرب إلى العفاف ولا ضرر للولد في ذلك.

(ويجب على الابن) وحقّه: على الولد؛ ليشمل الأنثى (التجديد) أي: تجديد الإعفاف (إذا ماتت زوجة الأب أو أمته أو انفسخ النكاح بردة) أي: بردة المرأة وإن لم يقتض بالإطلاق تخصيصها بها؛ لأنّ رده كطلاق بلا عذر، بل أسوأ، (أو فسخه) أي: كالنكاح بعيب فيها، وذلك بالاتفاق؛ إذ لا تفويت من الأب باختياره واستغنائه.

(وكذا لو طلقها بعذر) يجب تجديد الإعفاف (في أظهر الوجهين)؛ لأنّ العذر ألجأ على الطلاق، فكان التفويت بغير اختياره كالموت والفسخ. والعذر النشوز وسوء المعاشرة والشقاق.

وعلى هذا لا يجب قبل انقضاء عدة الرجعية، لإمكانه من مراجعتها ورجوعها إلى الطاعة. والثاني: لا يجب؛ لأنه مفوّت على نفسه باختياره، ويمكن زوال العذر بالإطاعة وترك الشقاق.

ولو طلق بلا عذر أو اعتق الأمة فلا يجب التجديد بالاتفاق بلا خوف؛ لأنه المفوّت على نفسه بلا عذر.

وفي الإعتاق وجه.

(ولا يجب إذا طلق بغير عذر) من الإطتاب الذي لا طائل تحته، ولعله إنما صرح بذلك؛ رداً لما نقل عن ابن مقلاص وجوب التجديد وإن كان الطلاق بلا عذر. وإنما يجب الإعفاف إذا كان الأب فاقداً للمهر) ولا يشترط العجز عن النفقة والكسوة وسائر المؤنات (واحتاج إلى النكاح) بأن تتوق نفسه إلى الوطء وليس تحته من يدفع بها حاجته، فالقادر على المهر لا يجب إعفافه، وإن كان تحته من لا تدفع بها حاجته كصغيرة أو عجوزة دمية شوها لم يسقط الوجوب. (ويصدق) الأب (إذا ظهرت الحاجة بلا يمين)؛ لأن ظهور الحاجة يدل على صدقه، فتحليفه مما لا يليق بعرضه.

نعم، لا يحل له طلب الإعفاف إلا إذا غلبت شهوته بحيث يخاف الوقوع في الفاحشة أو يضرب به التعزب من وجع العانة وانتفاخ الخصيتين ويشق عليه الصبر. ولا فرق بين أن يكون الأب مسلماً أو كتابياً ذمياً والابن مسلماً إذا كان حراً. أما إذا كان رقيقاً لم يجب إعفافه ولا نفقته؛ لأن ذلك على سيده.



حرمة وطء الأب جارية ابنه

(فصل: يحرم على الأب وطء جارية الابن)؛ لأن الابن ممتاز بالملك وإن كان صغيراً أو مجنوناً، فوطؤه واقع في ملك الغير، (لكن الأصح) من الطريقين قولاً واحداً (أنه لا حد عليه)؛ لأنه يجب عليه إعفافه بصرف مال يحصل به ذلك، فالوطء من جنس ما يحصل به إعفافه بهاله، ففيه شبهة الإعفاف فانضى الحد عنه بهما، مع أنه عليه السلام قال لمن شكأ إليه تصرف أبيه في ماله: «أنت ومالك لأبيك»^(١).

(١) سنن ابن ماجه ت الأرئوط (٣/ ٣٩١)، رقم (٢٢٩١)، و (٣/ ٣٩٢)، رقم (٢٢٩٢)، والمعجم الكبير للطبراني (٧/ ٢٣٠)، رقم (٦٩٦١)، و (١٠/ ٨١)، رقم (١٠٠١٩)، والسنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٧٨٩)، رقم (١٥٧٥١)، المعجم الصغير للطبراني (٢/ ١٥٢)، رقم (٩٢٧) بلفظ: «عن جابر بن عبد الله قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، إن أبي أخذ مالي، فقال النبي ﷺ للرجل: "انصب قانتني بأبيك، فنزل = جريل عليه السلام على النبي ﷺ، فقال: إن الله يقرئك السلام، ويقول: إذا جاءك الشيخ، فسله عن شيء قاله في نفسه ما سمعته أذنائه"،

والطريق الثاني: طرد القولين: أحدهما: ما ذكر.

والثاني: يجب الحد؛ لضعف الشبهة، ولئلا يجترأ الآباء على التصرف في أموال الأولاد، والحديث محمول على المحتاج الذي نفقته على الولد؛ فإن له في مال الولد حقاً من حيث الشرع لا من حيث الملك.

(وأنه) أي: والأصح أنه - لكن من الوجهين - (يجب المهر)؛ بناء على أن كل وطء لا يوجب الحد يوجب المهر قياساً مطرداً.

والثاني: لا يجب المهر وإن لم يجب الحد إلا أن تكون مكرهة؛ لأنها بالطاعة صارت زانية؛ إذ لا حق لما للابن في الأب بخلاف العكس فهي زانية محضة، وقد قال: «لا مهر للعاهرة» وفي رواية: «للباحية»^(١). وكذا لو قلنا بالقول الثاني في الطريق الثاني.

أما إذا وطئ الابن أمة الأب أو الأم فإنه يجب الحد بلا خلاف عندنا.

ولا يجب المهر إلا إذا كانت مكرهة كسائر الزواني.

(ولو أحبلها) أي: أحبل الأب جارية الابن (فالولد حرٌّ ونسيب) على قياس سائر الشبهات.

(وأصح القولين أن الجارية تصير مستولدة له)؛ لوجود الشبهة الدافعة للحد الموجب للمهر.

فَلَمَّا جَاءَ الشَّيْخُ قَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ : «مَا بَالُ ابْنِكَ يَمْشِي بِكَ كَأَنَّكَ تَأْخُذُ مَالَهُ؟» فَقَالَ: سَلَهُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَلْ أَنْفَقْتَهُ إِلَّا عَلَى عَمَلٍ أَوْ عِلْمٍ أَوْ عَلَى نَفْسِي؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : «إِيه، دَعْنَا مِنْ هَذَا أَخْبَرْنَا عَنْ شَيْءٍ قُلْتُمْ فِي نَفْسِكُمْ مَا سَمِعْتُمْ أَذْنَايَ، فَقَالَ: أَكُنْتُ، وَأَنَا أَسْمَعُ، قَالَ: قُلْتُ: هَذِهِ تَمْلُوكُ وَمَتْنُكَ يَأْتِيكَ تَعْلَمُ يَا أَجْنِي عَلَيْكَ وَتَهْلُ إِذَا لَيْلَةً ضَافَتْكَ بِالسُّمِّ لَمْ أَبْتَ... يَسْعِيكَ إِلَّا سَاهِرًا أَهْلَمَلْ كَأَنَّي أَنَا الْمَطْرُوقُ دُونَكَ بِالَّذِي طَرَفْتُ بِهِ دُونِي فَمَتْنِي تَهْلُ تَخَافُ الرَّدَى نَفْسِي عَلَيْكَ وَإِنَّمَا تَعْلَمُ أَنَّ الْمَوْتَ وَقْتُ مُؤَجَّلٍ فَلَمَّا بَلَغْتَ الشُّرَّ وَالغَايَةَ الَّتِي إِلَيْهَا مَدَى مَا فِيكَ كُنْتُ أَوْ تَهْلُ جَعَلْتُ جَزَائِي غِلْظَةً وَأَلْفَظَةً كَأَنَّكَ أَنْتَ التَّمِيمُ الْمُتَفَضَّلُ فَلَيْتَكَ إِذْ لَمْ تَرَعْ حَقَّ أَبَوَيْ قَعَلْتَ كَمَا الْجَارُ الْمُجَاوِرُ يَقَعْلُ تَرَاهُ مُعَذِّبًا لِلْخِلَافِ كَأَنَّهُ يَرُدُّ عَلَى أَهْلِ الصَّوَابِ مُوَكَّلٌ قَالَ: فَجِئْتُ أَخَذَ النَّبِيُّ ﷺ بِلَايِبِ ابْنِهِ وَقَالَ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبْنِكَ».

(١) لم أشر على هذا اللفظ في كتب الحديث، وفي معناه ما في البخاري، رقم (٢٢٣٧) بلفظ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَمِعَ عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ، وَتَهْرُ الْبَيْتِي، وَخُلُوانِ الْكَاهِنِ»، رقم (٥٣٤٦) بلفظ: «سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ، وَخُلُوانِ الْكَاهِنِ، وَتَهْرُ الْبَيْتِي»، رقم (٤٠) - (١٥٦٨) بلفظ: «عَنْ زَافِعِ بْنِ خُلَيْجٍ، قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: «دَرُّ الْكَلْبِ تَهْرُ الْبَيْتِي، وَثَمَنِ الْكَلْبِ، وَكَسْبُ الْحَبَّامِ»، رقم (٤١) - (١٥٦٨) بلفظ: «عَنْ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ، حَدَّثَنِي زَالِغُ بْنُ خُلَيْجٍ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «ثَمَنِ الْكَلْبِ خَيْثُ، وَتَهْرُ الْبَيْتِ خَيْثُ، وَكَسْبُ الْحَبَّامِ خَيْثُ».

ولا فرق بين أن يكون موسراً أو معسراً - ويقدر أن الملك فيها انتقل إلى الأب قبيل العلق.

والثاني: لا تصير مستولدة؛ لأن الاستيلاد موقوف على تقدير انتقال الملك، قبيل العلق، وإنما يقدر الانتقال على تقدير العلق بعده ولا ضرورة تدعو على ذلك الانتقال، وهي ليست مملوكة له قبل العلق. وهذا قوي جداً.

(وأنه) أي: والأصح أنه (يجب عليه) أي: على الأب بناءً على الاستيلاد (قيمة الجارية مع المهر) أي: مع مهر المثل، أما قيمة الجارية؛ فلأنه أخرجها عن ملك الابن بفعله كأنه أتلفها، وأما المهر؛ فلأنه قد وجب بالوطء.

والثاني: يقول: لا تصير مستولدة فلا إخراج عن ملكه فلا غرامة، وأما المهر فواجب قطعاً. (ولا يجب) على الأب (قيمة الولد على أظهر الوجهين)؛ لما ذكر أن الملك ينتقل إلى الأب قبيل العلق، فالعلق يكون في ملكه وإن كان مسيئاً في فعله.

والثاني: تجب قيمة الولد؛ لأن تحقق الانتقال إنما يكون بالعلق، فكان العلق في ملك الابن، فقد فوت عليه ولداً، أو يقول: إن الانتقال بعد العلق؛ إذ الاستيلاد إنما يكون بالعلق، والفرق بين التعليلين ظاهر.

فرع: اختلاف القولين في الاستيلاد في الأب الحر. أما الرقيق فلا تصير الأمة بوطئه مستولدة، لكن لا حدٌ عليه ويتعلق المهر بذمته إلا إذا وطئها بإذن السيد وهو عجمي يرى طاعة السادات في كل ما يأمرون؛ فإنه يتعلق برقبته، وفي كون الولد رقيقاً للابن أو سيد الأب وجهان:

أظهرهما: الأول؛ لأن الأولاد في الإماء يتبع الأمهات.

وعن بعض الأصحاب: أن الولد نسيب ليس برقيق لأحد، [وقيمته] يتعلق في ذمته؛ والمهر يتعلق برقبته بكل حال، والأصح ما ذكرنا.

(فإن كانت الجارية مستولدة للابن) قبل وطء الأب (لم تصير مستولدة للأب بلا خلاف)؛ لأن الاستيلاد لا يقبل الانتقال، ولو حكم به حاكمٌ نقض؛ لأنه لم يصر على ذلك من يعتبر قوله من أهل السنة.

(ولا يجوز للأب أن ينكح جارية ابنه)؛ لأنَّ للأب في مال الابن حقَّ الإعفاف والنفقة والكسوة وسائر المؤنات، فتكون الجارية كالمشتركة بين الاثنين، ولا يجوز للشريك نكاح المشتركة.

(ولو ملك الابنُ زوجة أبيه) يبيع أو هبه أو أقاله أو قرض إذا كانت ممن لا تحل له بأن وطئها أبوه (والأب بحيث لا يجوز له ابتداء نكاح الأمة فأصحُّ الوجهين أنه لا يفسخ النكاح)؛ لأنَّ ذلك استدامة، وليس بابتداء النكاح، فيغتفر فيه لقوته ما لا يغتفر في الابتداء، مع أن ملك الولد ليس كملك الوالد في الرفع؛ لأنَّ هذا شبهة الملك بوجوب الإعفاف والمؤنات كما ذكرنا.

وقوله: (والأب بحيث لا يجوز له ابتداء نكاح الأمة) لبيان محل الخلاف؛ فإنَّه إذا كان ممن يحل له نكاح الإماء حيث لم يفسخ النكاح بلا خلاف.

وقال الجلاي في شرحه على المنهاج: إنَّه لا مفهوم له؛ لأنَّه إذا حل له نكاح الإماء لم يفسخ النكاح أيضاً من باب أولى، وإنما فرض عدم الحل صاحبُ الوجه الثاني؛ ليقربه من الصحة هذا لفظه^(١)، وهذا ذهول منه؛ لأنَّه أخذَ المفهومَ لجواز الفسخ وعدمه، وليس كذلك، بل أخذَ المفهومَ إنما هو لطرْد الخلاف وغيره كما يشهد به الذوق السليم والفكر المستقيم.

(وليس للسيد أن ينكح جارية مكاتبه) وإن وقع قبل أدائها إليه في النجوم؛ لأنَّ ملك المكاتب متزلزل؛ لإمكان عجزه أو فسخه باختياره؛ لأنَّ الكتابة ليست بلازمة من طرف العبد، فكان رقبته وماله غير خارجين عن ملكه حقيقة، ولا يجوز للرجل نكاح جارية نفسه. (ولو ملك المكاتبُ جارية سيده فالأشبه من الوجهين انفساخ النكاح)؛ لأنها تسلك مسلك ماله؛ لأنَّ ما في يد المكاتب مال السيد حقيقة كما ذكرنا، فكانها اشتراها بنفسه.

والثاني: لا يفسخ؛ كما إذا ملك الولدُ زوجة أبيه؛ فإنَّه لا يفسخ نكاحها، فشبهة ملك السيد في مال المكاتب كشبهة الأب في مال ابنه.

(١) ينظر: كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين بحاشيتي قليوبي وعميرة (٢٧٣/٣).

وأجيب بأن تعليق السيد بهال المكاتب أشد من تعليق الأب بهال الابن، فحدوث ملك المكاتب قريب من ملك السيد زوجته بنفسه، بخلاف حدوث ملك الابن. فرع: يجوز للابن أن ينكح جارية أبيه التي لم يدخل بها، ولا تصير مستولدة للابن، بل الولد رقيق، نعم يعتق على الجدة الذي هو أبو الابن، ولا قيمة على الابن لأبيه؛ لأنه قد رضي بذلك حين زوجها إياه.



إذن السيد في نكاح العبد

(فصل: السيد بالإذن في نكاح العبد) بأن أذن له أن ينكح إذناً مطلقاً بلا التزام شيء (لا يضمن المهر والنفقة) أي: لا يصير ضامناً لهما بمجرد الإذن (على الجديد) الذي رواه المرادي وحرمله عن المختصر والام^(١)؛ إذ ليس في مجرد الإذن ما يدل على التزامهما لا تصریحاً ولا تعريضاً، ولا يزيد ذلك على مباشرة الأب عقد النكاح لابنه الصغير؛ فإنه لا يصير ضامناً للمهر والنفقة، ولا على ما لو اشترى شيئاً لابنه الصغير؛ فإنه لا يصير ضامناً للثمن.

والقديم الذي رواه الكرايسي عن الأمالي: أنه يصير ضامناً لهما؛ إذ لا مال للعبد، فإذا السيد يقتضي التزام مؤنة النكاح فلا يختص باكتسابه، وجعله بعضهم أصح القولين.

وعلى الأول لو أذن بشرط الضمان فهل يصير ضامناً؟ فيه وجهان:

أصحهما: أنه لا يصير أيضاً؛ إذ لا وجوب عند الإذن ليصح الضمان به.

والثاني: يصير ضامناً؛ لا غترار المرأة به عند العقد فيصار إلى خلاف القاعدة؛ حفظاً لحقها.

وجاز للعبد بمجرد الإذن أن ينكح حرة أو أمة، لكن لا يزيد على مهر المثل؛ لأنه المرجع إليه عند إطلاق الإذن.

(ولكنهما) أي: المهر والنفقة تفريعاً على الجديد (يتعلقان باكتسابه إن كان مكتسباً)؛ إذ

لا يمكن اسقاطهما، وإذا لم تلزمهما السيد فلا بد لهما من محل، فالأقرب من الإرفاق بهما الاكتساب (سواء الاكتساب العامة) الممكنة لكل أحد غالباً كالاكتساب والاحشاش والاصطياد والاكتساب بالحرف والصناعات (أو النادرة) التي لا تكون لكل أحد غالباً كالحاصلة بالهبة والوصية ووجدان ركاز على ضرب الجاهلية وتملك اللقاط بعد التعريف. وقيل: لا يتعلقان باكتسابه النادرة، واختاره العبادي.

(وإنما يتعلقان بالمكتسب بعد النكاح)؛ لأن المكتسب قبله كسائر أموال السيد فيختص به السيد. (وإن كان) العبد المأذون في النكاح (مأذوناً له في التجارة فيتعلقان بربح ما في يده)؛ لأن الربح من اكتسابه.

وإطلاق الكتاب يقتضي أن يتعلق بالربح الحاصل قبل النكاح، وهو الذي صرح به الجلالى وغيره^(١).

وقيل: لا يتعلقان إلا بالربح الحاصل بعد النكاح على قياس سائر الاكتساب.

(وكذا) يتعلقان (برأس المال في أظهر الوجهين)؛ لأنه دينٌ وجب بإذن السيد فهو كسائر ديون التجارة.

والثاني: لا يتعلقان برأس المال؛ إذ ليس للعبد في تحصيله دخل، فهو كسائر أموال السيد. (وإن لم يكن مكتسباً ولا مأذوناً في التجارة فيتعلقان بذمته) فتطالبه بهما بعد العتق إن صبرت، وإلا فلها الفسخ بالإعسار وإن علمت ذلك وقت العقد. (ولا يلزمان على السيد في أصح القولين)؛ لأنه دينٌ واجب برضاء المستحق، فهو كما لو استقرض شيئاً بإذن السيد ثم أتلغه بلا إذنه.

والثاني: يلزمان على السيد؛ لأن الإذن لمثل هذا السبيل^(٢) مشعراً بالتزام مؤنة النكاح؛ لئلا يتناقض الإذن غرض النكاح، فكأنه قال: أذنت لك في النكاح لتفسخ زوجتك بعد العقد، وهذا القول اختاره العبادي.

(١) ينظر: كتر الراغبين بحاشيتي قليوبي وعميرة (٣/ ٢٧٣ - ٢٧٤).

(٢) والسبيل: الباطل الذي ليس له عمل في الدنيا ولا في الآخرة. ينظر لسان العرب (١١/ ٣٢٢).

(وللسيد أن يسافر بعبد) إلى حيث شاء (وإن فاته الاستمتاع) بزوجه؛ لأنَّ السيد مالك الرقبة، والمرأة تُستحق منفعتها، وكان حقاً على العبد استيفاء حقها، لكن لما كان ملك الرقبة أقوى فيقدم حقُّ السيد على حقها (لكن إذا لم يسافر السيد به) أي: بالعبد (فعليه) وجوباً (تخليته) أي: رفع اليد عنه ليلاً) أي: في الليل (للاستمتاع)؛ لثلاث فوات غرض النكاح. وخص الليل بالذكر؛ لأنَّه محل الاستمتاع غالباً، والنهار محل الشغل.

فلو استخدمه بالليل، أو استغله بنحو حراسة فعليه تخليته نهاراً.

ثم قوله: «ليلاً» يقتضي تخليته بعد الغروب، لكن المنقول عن النص في الأم: «أن وجوب التولية إنما هو بعد ذهاب ثلث الليل»؛ لأنَّ الغالب من الناس استخدام العبيد والإماء إلى هذا القدر^(١).

(وله) أي: السيد (استخدامه نهاراً) على العرف (إن تكفل بالمهر والنفقة)؛ لأنها موكولان إلى كسبه، والكسب إنما يكون بالنهار غالباً (وإلا) أي: وإن لم يتكفل بهما (فيخليه في النهار ليكتسب) للمهر والنفقة؛ لثلاث تفسخ المرأة بالإعسار أو تضرر بالصبر، فيخليه؛ رعاية للحقّين.

(وإن استخدمه) نهاراً (ولم يلزم) على نفسه (شيئاً) أي: لم يتكفل بالمهر والنفقة وصبرت هي ولم تفسخ (فعليه الغرم لما استخدم) أي: لمدة الاستخدام؛ لأنَّه فوّت عليه الكسب في تلك المدة، وهو مدارهما.

(والغرم في أصحّ الوجهين: أقلّ الأمرين من أجره المثل وكمال المهر والنفقة) فيغرم أيهما هو الأقل؛ لأنَّه إن كان أجره المثل أقلّ فإنما فوّت عليه ذلك في تلك المدة، وإن كان كمال المهر ونفقة هذه المدة أقلّ فلا يلزم على العبد إلا ذلك؛ إذ لا تستحق المرأة الزيادة، فيكون الزيادة للسيد؛ إذ لو كان قد خلاه للكسب كان الزيادة عليهما للسيد. (وفي الثاني كمال المهر والنفقة) أقلّاً عن أجره المثل أو أكثرأ؛ لأنَّه لو خلاه لكسب تلك المدة لربما كسب فيها ما يفي بهما؛ إذ الاكتساب اتفاقي، فقد يتفق في عشرة أيام ما لا

(١) الذي في مختصر المزني (٨/ ٢٦٥): وَلَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِعَبْدِهِ وَيَمْنَعَهُ مِنَ الْخُرُوجِ مِنْ بَيْتِهِ إِلَى امْرَأَتِهِ وَفِي مَصْرِهِ إِلَّا فِي الْحِينِ الَّذِي لَا خِدْمَةَ لَهُ فِيهِ. انتهى. ولم نجد النص في الأم.

يتفق في شهر فأكثر. قال الفارقي: وهذا القول أقرب من القطعيات، وهذا مبني على ما قال الإمام من أن المعتبر نفقته مدة النكاح ما امتدت، وصحح المصنف الاعتبار بنفقة مدة الاستخدام كائنه ما كانت ^(١).

(ولو نكح العبد نكاحاً فاسداً) بأن باشر بغير إذن السيد أو بإذنه وخلا من بعض الشروط (ودخل بالنكوحه فمهر المثل يتعلق بذمته) حتى يطالب به بعد العتق (لا برقبته في أصح القولين)؛ لأنه دينٌ وجب عليه بغير رضاء السيد ورَضِي المستحق به، فأشبهه القرض والشرى بغير إذن السيد، وإتلاف المقرض والمبيع بغير إذنه لا يتعلق برقبته. والثاني: يتعلق برقبته؛ لأنَّ الوطء استيفاء البضع، فهو إتلاف، وديون الإتلاف إنما تتعلق بالرقبة دون الذمة.

ومحل القولين: ما إذا أمكته برضاها وهي مالكة لأمرها أي: عاقلة بالغه حرة، فلو نكح حرة ووطئها مكرهه أو نائمة تعلق المهر برقبته بلا خلاف، ولذا علل بعضهم الأصح بأنه دينٌ لازم برضا المستحق فهو كالقروض.

(وإذا زوج السيد أمته) من غيره عبداً أو حراً (فله استخدامها نهاراً)؛ لأنه محلُّ الخدمة (وتسليمها إلى الزوج ليلاً)؛ لأنه محل الاستمتاع، وذلك؛ لأنَّ السيد مالك للمنفعتين: الاستخدام والاستمتاع بها، وقد نقل الثانية إلى الزوج وبقيت له الأولى، فله استيفاؤها في أنسب الزمانين لها، وهو النهار؛ لأنه محل الاشتغال والمعاش، ويؤثر الزوج بالليل؛ لأنه محل الراحة والاستمتاع والجرأة على السفاد.

(لكن لا نفقة على الزوجة حيثئذ) أي: حين استخدامها نهاراً (على أظهر الوجهين)؛ لانتفاء التسليم والتمكين التام، ولأنَّ محل النفقة النهار غالباً؛ لأنها تجب صبيحة كل يوم؛ لأنها إنما تؤكل في النهار غالباً، لا لأنها تجب في النهار.

وتوسط بعضهم فقال: يجب شطرها؛ توزيعاً على الزمانين، وعلى هذا فحق العبارة: على أظهر الوجهين.

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٢ / ٦٦)، والعزیز ط العلمية (٨ / ٢٠٤).

ولا خلاف في وجوب النفقة على الزوج إذا سلمها إليه ليلاً ونهاراً.

(وأظهر الوجهين أنه ليس له) أي: للسيد (أن يئوي) أي: يئوي ويتخذ (للزوج) أي: لزوج أمته حراً أو عبداً إذا لم يكن عبداً نفسه (بيتاً) منفرداً في داره (ويكفئه) أي: الزوج (دخولها) أي: دخول ذلك البيت المبوأ؛ إذ الطباع السليمة يستحيون ويستنكفون عن مثل ذلك، ولا يقدم على مثل ذلك إلا الوغد الوقاح، ولو أجابه على ذلك فلا نفقة عليه. والثاني: تكليفه؛ حفظاً للحقين: إدامة يد السيد على ملكه، ووصول الزوج إلى حقه.

ومحل الخلاف في غير عبده، أما عبده فيلزمه الإجابة قطعاً.

(فإن سافر) السيد (بها) أي: بالامة المزوجة (لم يُمنع) السيد من ذلك؛ إذ قد يحتاج إليها لخدمة السفر من اتخاذ الأطعمة وحفظ الأقمشة وغير ذلك، ولأنه مالك لرقبتها والزوج مستحق للاستمتاع بها، وملك الرقبه أولى وأقوي من استحقاق الاستمتاع (فإن أراد الزوج) المسافرة معها (سافر معها) ولا يمنعه السيد؛ إذ يمكن الاستمتاع بها ليلاً وهو حقه، ولا يبطل به حق السيد، فلا وجه للمنع، ولا يجوز للسيد أن يلزمه السفر معها ينفق عليها في السفر.

وإذا لم يسافر معها فلا نفقة عليه، ولا يلزمه تسليم المهر إن لم يدخل بها، وإن سلمه إليها فلا استرداد. أما إذا دخل بها فعليه التسليم، ولو سلم فلا يسترد.

(والظاهر) من الطريقين (أن السيد إذا قتل أمته المزوجة قبل الدخول يسقط المهر كله)؛ لأنه قطع النكاح بفعل مستحق المهر قبل استيفاء منفعة البضع؛ فهو كالارتداد قبل الدخول؛ بجامع تفويت محل المهر قبل تسليم المحل.

(وكذلك الحكم لو قتلت الأمة نفسها)؛ لأن تفويتها محل المهر كتفويت السيد.

والطريق الثاني: فيه قولان: منصوص ومخرج: المنصوص: ما ذكر.

والمخرج: أنه يجب الشطر كالموت بحتف الأنف.

(وأنه) أي: الظاهر من الطريقين أيضاً (إذا قتلت الحرة نفسها أو قتل الأمة أجنبي أو مانت) الأمة (لا يسقط المهر)؛ لأن المهر حق الورثة في ما إذا قتلت الحرة نفسها

فلا يسقط بفعل غيرهم، ولأن الحرية كالمسلمة إلى الزوج بنفس العقد؛ إذ له منعها من السفر وغيره، فكأنه مقصّر بإهمالها لقتل نفسها.

وأما في قتل الأجنبي الأمة أو موتها بنفسها؛ فلأن انقراض عمرها ليس بتفويت المستحق.

والقول الثاني: في الطريق الثاني في الحرية يقول: إنها كانت مستحقة للمهر بتسليم محله ففوتته قبل التسليم، فهو كما لو قتل البائع المبيع قبل القبض فلا يستحق شيئاً من الثمن.

وفي الطريق الثاني في الأمة: إن قتل الأجنبي الأمة وموتها يسقط المهر كفوت المبيع قبل القبض؛ بناء على أن السيد يزوج بالملك دون الولاية. ومنهم من قطع بأن قتل الأمة نفسها لا يسقط؛ لأن حق المهر لغيرها في حياتها وبذلك تفارق الحرية.

ولا شك إن السيد يأثم بقتل الأمة ويلزمه الكفارة وإن لم يكن عليه قصاص ولا ضمان. (ولا خلاف في أنه لا أثر) في سقوط المهر (لهلاك المنكوحه) حرة كانت أو أمة، بقتل أو موت (بعد الدخول)؛ لما يجيء في الصداق.

(ولو باع الأمة المزوجة فالمر) المسمى إن كان صحيحاً ومهر المثل إن كان المسمى فاسداً (للبيع)؛ لأن المهر يجب بالعقد، والعقد قد وقع في ملكه، هذا إذا كانت مزوجة بنكاح صحيح، أما إذا كانت بنكاح فاسد وباعها قبل الدخول ووطئها الزوج بعد البيع فالمر للمشتري؛ لأنه إنما وجب بالوطء دون العقد، والوطء كان في ملك المشتري.

(ولو طلقها الزوج بعد البيع وقبل الدخول فنصف المهر) أي: للبايع؛ لأن النصف إنما يجب بالعقد، والعقد كان في ملكه، وهذا مستغني عنه بما قبله، ذكره للتنقيص على المسألتين توضيحاً.

(وإذا زوج السيد أمته من عبده لم يجب المهر) على العبد للسيد؛ إذ العبد من أمواله، وإثبات الدفين لصاحب المال على المال لا يمكن شرعاً ويعد عقلاً، لكن يستحب

ذكر المهر؛ إذ ربما يُعتقان قبل الدخول فيكون المهر للزوجة، فتكون على البصيرة في الأخذ. وقيل: يجب ذكر المهر؛ لئلا يخلو النكاح عن ذكر المهر؛ لأنَّ خلوه عن ذكر المهر من خصائص رسول الله.

فرع: المكاتب كالأجنبي في أنه لو زوجه السيد أمته فعليه المهر.
وكذا لو كانت مكاتبة فزوجه من عبده فيجب المهر.
كما لو أذن له في تزويج امرأة أجنبية على ما مرَّ في أول الفصل^(١).
[والله أعلم بالصواب] ^(٢)

-
- (١) ينظر لمعرفة خصائص رسول الله ﷺ نهاية المطلب (١٢ / ٦) المقطع (٧٨٣٢)، والمزيرط العلمية (٧ / ٢٣٠).
(٢) في المخطوطة (ذ) اللوحة (١١٠٠ ظ): "تمت باب النكاح" كذا "بعون الملك الفتاح من يد أقل العباد أحمد بن حسين بن حسين اللهم اغفر لها ولوالديها ولجميع المسلمين والمسلمات، آمين يا رب العالمين. قد تم بفضل الله تعالى تحقيق كتاب النكاح من الوضوح بالإفادة من تحقيق الشيخ أحمد درويش الباباني القندولي. وهذه الحصة تنتهي في المخطوطة ذ في اللوحة (٤٨٥٤).
وفي مخطوطة مكتبة الحاج خالص في أربيل المرقمة (٢٨٣) في اللوحة (١١٠٠ ظ) الفقرة (٠٠١).
وفي المخطوطة (٣١٧٠) من مكتبة أوقاف السليمانية في اللوحة (١٢٠٢).
وفي المخطوطة (٣١٧٣) من مكتبة أوقاف السليمانية في اللوحة (٠٠٦٥٧).
وفي المخطوطة (١٠٢) من مكتبة قم التي أهداها إلى الدكتور محمد العبدلي في اللوحة (٤٣).
ويليه بإذن الله تعالى تحقيق كتاب الصداق.

كتاب الصداق^(١)

الصَّدَاقُ بكسر الصاد، والصَّدُقُ بفتحها وضم الدال: المهر^(٢).

ولا يجمع الأول، لأنه مصدر، ويجمع الثاني، لأنه إسم مصدر^(٣)، فيقال: صَدَقَات، ولا يقال: [صداقات].

واشتقاقه من الصَّدَق، بفتح الصاد والدال، وهو ما فيه [شدة وصلابة]، وقوة استمساك، وتمالك^(٤).

سُمِّي المهر صداقاً؛ لأنه أشد الأعواض لزوماً، فإنه يثبت بلا ذكر، ولا يسقط بالتراضي^(٥). والأصل في ذلك: ما قال الله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ﴾^(٦)، مصدر

(١) يشتمل هذا الجزء على كتاب الصداق من الوضوح، وهذه الحصة تبدأ في المخطوطات التي هي فيها من اللوحات أنفسها.

(٢) الصداق بكسر الصاد وفتحها هو والمهر بمعنى واحد، والصداق، له أسماء أخرى ك: "النحلة"، والصدقة، والفرقة، والأجر، والعلاق، والمقر، والحياة، والطول. ينظر: لسان العرب (١٠/١٩٧)، وتاج العروس للريسي (٢/١٣٦).

(٣) للفرق بين المصدر واسم المصدر: أن اسم المصدر ما ساوى المصدر في الدلالة على معناه، وخالفه بخلوه لفظاً وتقليباً من بعض ما في فعله دون تعويض. ينظر: كتاب السيوطي لجلال الدين السيوطي على ألفية ابن مالك، وبهامشه شرح السيد صادق الشيرازي، ط: الثانية، طهران، (١٤٠٩): (١/٢٢٥)، وشرح ابن عقيل (٣/٦١).

(٤) ينظر: لسان العرب (٥/١٨٤)، وتاج العروس (٣/٥٥٠)، والقاموس المحيط (٢/١٣٦).

(٥) لا خلاف بين الفقهاء في أن المهر لا يسقط بالتراضي، حتى لو اتفقا على خلو العقد من المهر، أو على إسقاطه بعد العقد، فلا يسقط، فإذا دخل بها فلها مهر نساءها، أي "مهر المثل".

(٦) سورة النساء من الآية (٤).

[للتبوع] لقوله: ﴿هَيْئَةً يَمُوتُ﴾ أو حال^(١)، يبين بها كيفية الإعطاء^(٢)، إذ النحلة^(٣) عطاء عن طيب نفس وبشاشة وجه^(٤) من غير اقتضاء.

(وما يجوز أن يكون عوضاً في البيع) مبيعاً، أو ثمناً (يجوز أن يكون صداقاً)^(٥)، أي لا تقدير في الصداق قلة، [وكثرة]، فيجوز القليل، والكثير بشرط أن يكون مالا متقوماً، متمولاً^(٦).

نعم، يستحب أن لا ينقص عن عشرة دراهم خالصة، أو قيمتها؛ خروجاً من خلاف أبي حنيفة، فإنه لا يجوز [عنده] أقل من ذلك^(٧)، وأن لا يزيد على خمسمائة درهم؛ لأن ذلك كان صداق أزواج رسول الله ﷺ وصداق بناته، كما رواه مسلم عن عائشة رضي الله عنها^(٨). وما روي أن صداق أم حبيبة رضي الله عنها كان أربعة آلاف درهم إنما كان من النجاشي أعطاها إكراماً لرسول الله ﷺ^(٩).

(وليس الصداق ركناً^(١٠) في النكاح)؛ لأن المقصود الأهم من النكاح المعاشرة

(١) الحال هو الوصف، الفضلة، المنتصب، للدلالة على هيئة، ينظر: شرح ابن عقيل (٢/ ٢٩٢).

(٢) ينظر: تفسير البيضاوي، (١/ ٣٢١).

(٣) النحلة: بالكسر العطاء عن طيب نفس من غير مطالبة، وقيل: من غير أن يأخذ عوضاً، ينظر: لسان العرب (١/ ٢٧١).

(٤) وهو اللقاء الجميل، والضحك إلى الإنسان سروراً به، ينظر: معجم مقاييس اللغة (١/ ١٨٢).

(٥) ينظر: الوسيط (٥/ ٢١٥)، وتحفة المحتاج (٧/ ٣٦٧)، ومغني المحتاج (٤/ ٣٨٤).

(٦) ينظر: كتاب الأم (٦/ ١٨٧)، وينظر: المجموع (٩/ ١٨).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٢٨٩).

(٨) صحيح مسلم، رقم (٧٨ - ١٢٢٦)، ولفظه: «عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، أنه قال: سألت عائشة زوجة النبي ﷺ: كم كان صداق رسول الله ﷺ؟ قالت: «كان صداقه لأزواجي عشرة أوقية ونساء»، قالت: «أقبري ما النش؟» قال: قلت: لا، قالت: «نصف أوقية، فذلك خمسمائة درهم، فهذا صداق رسول الله ﷺ لأزواجه».

(٩) سنن أبي داود الأرناؤوط (٣/ ٢٢٦)، رقم (٢١٠٨، ٢١٠٧)، والمستدرک (٢/ ٢٣)، رقم (٢٧٧٢).

ثم قال: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه»، والسنن الكبرى للسنائي (٥/ ٢٢٠)، رقم (٥٢٨٦).

والسنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٢٢٥)، رقم (١٣٧٩٦)، وسنن الدارقطني (٢/ ٣٦١)، رقم (٢٦٠٩).

ولفظ الدارقطني: «عن أم حبيبة، أنها كانت تحت حميد اللؤبي فبعثت بأرض الحبشة، وفروجهما النجاشي النبي ﷺ أمرها عنه أربعة آلاف وبعث بها إلى يثرب فشرح حبل بين حنة».

(١٠) الركن: ما يتم به الشيء وهو داخل فيه، ولا وجود لذلك الشيء إلا به. الخلود الأنيقة (١/ ٧١).

والاستمتاع، وهو قائم بالزوجين، دون شيء آخر^(١) (بل يجوز إخلاؤه) أي إخلاء
للتكاح (عن المهر)؛ بناء على أنه ليس ركناً.

ويحكى وجه عن الإصطخري: أن المهر ركن في النكاح؛ لأنه عوض البضع، فهو
كالشئ في البيع^(٢).

[وقوله:] (ولكن يستحب تسميته) يجوز أن يكون للخروج من [خلاف] ذلك
الوجه، وأن يكون إتباعاً؛ لأنه ~~ما~~ ^{لأنه} ما خل نكاحاً عن ذكر [المهر] قط^(٣).

ويستحب أن لا يزف إليها حتى يدفع إليها الصداق أو بعضه؛ وخروجاً عن خلاف
المزني؛ فإنه يوجب ذلك^(٤).



مسألة ضمان الصداق

(ولذا أصدقها عينا) أي جعلها صداقاً لها، وكانت في يد الزوج (فتلك العين في يد
الزوج مضمونة ضمان العقد^(٥))، أو ضمان اليد؟ فيه قولان: جديد وقديم، وقيل:
جديدان:

(١) لأن النكاح يتم دون ذكر الصداق، وينعقد دون تحديده. ينظر: الإقناع (٢/ ٤٢٣).

(٢) أي كما أن البيوع لا تنعقد إلا بشئ معلوم، كذلك النكاح لا ينعقد بدون تسمية المهر، ولم نعثر على مصدر
فلك الوجه للإصطخري ولا مثله في الكتب الشافعية المتوفرة لدينا.

(٣) لأن النبي ﷺ كان يزوج بناته، وغيرهن، ويتزوج، فلم يكن بخلي ذلك من صداق، ففي صحيح البخاري
(٩٢/ ١٩٢) رقم (٥٠٢٩): «عن سهل بن سعد، قال: أنش النبي ﷺ امرأة، فقالت: إني قد كتبت نفسي لها
فلا يسويها، فقال: «ما لي في النساء من حاجة»، فقال رجل: «زوجنها»، قال: «أعطها ثوباً»، قال: لا أجده، قال:
«أعطها ولو خاتماً من خبيد»، فاحتل له، فقال: «ما معك من القرآن؟»، قال: كذا وكذا، قال: «فقد زوجتكها
وما معك من القرآن؟»، ولأنه أقطع للنزاع والخلاف فيه. ينظر: المغني (٩/ ٢٥٠) ومغني المحتاج (٢/ ٣٨٣)، و
المستمل، رقم (١٢٢٥/ ٧٦).

(٤) لم أجده هذا القول منسوباً إلى المزني ولكن قال المزني: قال الشافعي: "وليس له الدخول بها حتى يعطيها المال،
فإن كان ديناً فله الدخول بها". ينظر: مختصر المزني (١/ ١٨٣).

(٥) لأنها ملوكة بعقد معاوضة، فأشبهت البيع في يد البائع، وهذا قوله الجديد، واختيار المزني. ينظر: العزيز
(٢٣٢/ ٨).

(أصحهما): وهو الجديد عند الجمهور (الأول)، أي مضمونة ضمان العقد؛ لأن الصداق مملوك بالمعاوضة بعقد يقتضي ذلك، وكل ما كان في يد العاقد في المعاوضات مضمون ضمان العقد كالمبيع في يد البائع.

ومعنى ضمان العقد: أن المسمى يفوت بالتلف، فيبطل حكمه، ويكون من ضمان العاقد، فيرجع العقد إلى حالة لم يكن فيه تسميته، ففي المبيع يبطل من أصله^(١)، وكذا في الصداق، إلا أنه فيه يرجع إلى ما لو لم يسم شيئاً لوجب [هو] مهر المثل.

والثاني: أنها مضمونة ضمان اليد؛ لأن الصداق ليس ركناً في النكاح، ولا يفسخ النكاح بتلفه، وكل ما لا يفسخ العقد بتلفه في يد العاقد يكون مضموناً ضمان اليد، فهي كالمغصوب والمستعار، يضمن بالمثل إن كان مثلياً، وبالقيمة إن [كان] متقوماً، فترجع إليه الزوجة بذلك، وهذا القول اختاره طائفة منهم الكمال الإربلي، وابن لال^(٢).

(وليس لها بيعه) أي يبع الصداق - والتذكير باعتبار الصداق دون العين، وسائر تصرفاتها كالهبة، والإعتاق، والوقف قبل القبض - كما لا يجوز بيع المبيع (قبل القبض)، تفريعاً على ضمان العقد.

ويجوز على الثاني، كبيع المستعار، والمستام^(٣).

(وإذا تلف في يده) أي يد الزوج (انفسخ عقد الصداق، ورجعت إلى مهر المثل)، لانفساخ عقد الصداق بالتلف، كانفساخ البيع بتلف المبيع قبل القبض^(٤).

وفي الثاني: لا يفسخ، وترجع الزوجة على الزوج بالمثل أو القيمة، وهي: أقصى القيم من يوم الإصداق إلى يوم التلف؛ لأنها تستحقه في كل وقت.

(١) على القول بضمنان العقد معناه أنها تشبه البيع، ومعلوم أن العوض ركن في البيع، فيبطل حكم البيع بتلف العوض، وبما أن الصداق ليس ركناً في النكاح لا يبطل بتلفه، بل يرجع إلى مهر المثل.

(٢) لعدم إنفساخ النكاح بالتلف، وما لا يفسخ العقد بتلفه في يد العاقد يكون مضموناً ضمان اليد، والفرق بين ضمان العقد واليد في الصداق: أنه على الأول يضمن بمهر المثل، وعلى الثاني بالبدل الشرعي، وهو المثل إن كان مثلياً، والقيمة إن كان متقوماً. مغني المحتاج (٤/ ٢٨٥).

(٣) يقال: سام البائع السلعة، أي عرضها وذكر ثمنها. ينظر: لسان العرب (١٢/ ٣١٠).

(٤) إذا تلف الصداق المعين في يده، فعل قول أنه مضمون ضمان العقد يفسخ عقد الصداق، ويقدر عود الملك إليه قبيل التلف، ينظر العزيز (٨/ ٢٣٥). هذا على الجديد.

وقيل: بقيمة يوم التلف؛ لعدم التعدي فيه، وقيل: قيمة يوم الإصداق؛ لأنها مضبوطة^(١).

وقيل: أقل أمرين من يوم الإصداق إلى يوم التلف. وإذا تعدى فيه فأقصى القيم في الثاني بلا خلاف^(٢).

(وإن أتلفته) [أي:] الصداق (المرأة جعلت قابضة لحقها) على القولين؛ لأنه إن كان ضمان العقد فهو كما لو أتلف المشتري المبيع قبل القبض عن علم.

وإن كان ضمان اليد فهو كما لو أتلف المالك ماله عند الغير بعارية، أو غصب، أو استيلاء^(٣). قال الجلال: وفي ما إذا أتلف المشتري المبيع قبل القبض، وجه منقول عن السليم الرازي وابن الحداد في الفروع: أنه لا يجعل قابضاً له، بل يغرم قيمته للبائع، ويسترد الثمن، قال المصنف في الشرحين والنووي في الروضة: قياس ذلك أن تغرم الزوجة الصداق بالمثل، أو القيمة، وتأخذ مهر المثل^(٤).

وقال غيرهما: تجعل قابضة من غير طرد الخلاف، لأن الصداق أشد الأعواض، فيجوز أن يختص ببعض الأحكام.

(وإن أتلفه أجنبي فعلى الأصح) من القولين وهو قول ضمان العقد: (أن للمرأة الخيار) في فسخ الصداق، وإبقائه^(٥)، (إن فسخ الصداق أخذت من الزوج مهر المثل)، لأنه يرجع إليه عند بطلان العقد، ويرجع به الزوج على المتلف.

(وإن لم تفسخ) الصداق وأجازت (أخذت من المتلف الغرم): مثله إن كان مثلياً، وقيمه إن كان متقوماً.

(١) هراء الرافعي إلى التهمة، ينظر العزيز (٨/٢٣٥).

(٢) أي على القديم، القائل بأنه مضمون ضمان اليد، ولا يفسخ الصداق بالتلف، أما وجه إلزامه بأكثر القيمة، فإنه معدى فيه، وتلف بتعديه عمداً، فلا خلاف في تضمينه أكثر القيم.

(٣) لأنها أتلفت حقها، وأما إن كانت غير رشيدة فلا؛ لأن قبضها غير معتد به. ينظر: مغني المحتاج (٤/٣٨٥) كان عليه أن لا يسلمها مادامت غير مؤهلة.

(٤) ينظر: العزيز (٨/٣٦)، وروضة الطالبيين (٥/٥٧٧)، وشرح الجلال على المنهاج (٣/٢٧٧).

(٥) ينظر: روضة الطالبيين (٥/٥٧٧).

وعلى القول الثاني لا خيار لها، وليس لها إلا طلب المثل أو القيمة، كما إذا أتلّف أجنبي المستعار في يد المستعير، هذا طريق المصنف وتابعيه.

وعلى طريق الجمهور لها الخيار على القولين ^(١): أما على الأول؛ فبالقياس على المشتري، وأما على الثاني؛ فلأنه لم يحصل في يدها، فهو في الخيار كالمبيع، وإن كان في الضمان كالمستعار، وهذا أصح الطريقين عند الجمهور.

ومنهم من لا يثبت لها الخيار على القولين، ويكون الحكم كما لو تلّف بأفة مساوية؛ فترجع على الزوج بمهر المثل [على الأول، وببديل المتلف على الثاني]. ففي المسألة ثلاث طرق. لله دره شرحاً ^(٢).

(وإن أتلّف الزوج فالأصح) من الوجهين: (أنه كما تلّف بنفسه)، لأنه من ضمانه، ولم يتعلق [بغيره ضمانه]، فيفسخ الصداق، وترجع إلى مهر المثل على الأصح، وإلى بدله من المثل، أو القيمة في الثاني ^(٣).

والثاني: أن إتلاف الزوج كإتلاف الأجنبي، فلها الخيار [أما] على الأصح عند المصنف، أو على القولين عند الجمهور، أو لا خيار [لها] مطلقاً، عند بعضهم، ففيه الطرق المارة ^(٤).

فسخ بعض الصداق وصحة بعضه

(ولو أصدقها عديناً)، مثلاً (فتلف أحدهما قبل القبض) بأفة مساوية (انفسخ العقد فيه) على القول بضمان العقد (ولا يفسخ العقد في الثاني على الصحيح) من الطريقين من خلاف تفريق الصفقة ^(٥).

(١) ينظر: العزيز (٨/ ٢٣٦)، وكتر الراغبين (٣/ ٢٧٧)، ومغني المحتاج (٤/ ٣٨٥).

(٢) الأول: لها الخيار على القولين، سواء قلنا بضمان العقد، أو بضمان اليد، وهذا قول الجمهور، والثاني: أن لها الخيار على القول بأنه مضمون ضمان العقد، ولا خيار لها على القول بضمان اليد، وهذا ما اختاره الرافعي، والثالث: لا خيار لها على القولين.

(٣) ينظر: شرح الجلاي على المنهاج - (٣/ ٢٧٧)، ومغني المحتاج (٤/ ٣٨٦).

(٤) ينظر: العزيز (٨/ ٢٣٦).

(٥) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٣٨٦).

(ولها الخيار) في فسخ الصداق، كما للمشتري في مثل ذلك في فسخ البيع:

.. (فإن فسخت) العقد (رجعت إلى مهر المثل، وإن أجازت) ورضيت بالباقي (رجعت إلى حصبة قيمته من مهر المثل): إن كان التالف والباقي متساويي القيمة فترجع بالنصف، وإن كان التالف ثلث الباقي فبالثلث، وعلى هذا القياس، وهذا كله على القول بضمان العقد.

أما على الثاني: فلا يفسخ الصداق، لكن لها الخيار، فإن فسخت رجعت إلى قيمة للعبدین بالغّة ما بلغت، زادت على مهر المثل، أو نقصت، وإن أجازت في الباقي رجعت إلى قيمة التالف، لا إلى حصته من مهر المثل.

(ولو تعيب الصداق قبل القبض) لا بجناية جان: كأن اعور الحيوان، أو نسي العبد حرفته (فالأصح) من القولين أعني القول بضمان العقد: (أن لها الخيار) في فسخ الصداق، وإيقانه، كالمشتري في مثل ذلك في البيع:

(فإن فسخت أخذت مهر المثل) من الزوج، (وإن أجازت فلا شيء لها) لأرش العيب، كنظيره في إجازة المشتري البيع^(١).

وأما على القول بضمان اليد: إن فسخت رجعت إلى بدل الصداق من المثل، أو القيمة، وإن أجازت فلها أرش العيب، كما لو أجازت [في ما إذا تلف أحد العبدین]، ذكره الجلالی، [و] هو مقتضى كلام الجمهور، وإن لم يصرح به المصنف والنووي^(٢).

(والمنافع الفاسدة في يد الزوج) بلا تفويت من أحد (غير مضمونة عليه)؛ لأنه بمنزلة البائع في المبيع قبل القبض، فلا يضمن أجرة المثل لمدة البقاء عنده.

(وإن طالبت المرأة بالتسليم فامتنع) الزوج من التسليم (على قول ضمان العقد)، لأن امتناعه مبني على أنه لم يزل ملكه عنه، ولم يتعلق به حق الزوجة.

وعلى قول ضمان اليد فإنه يضمنها من وقت الامتناع؛ لأنه مالها في يده على هذا القول، وامتنع من تسليم المال إلى مالكة، فصار غاصباً من وقت الامتناع، وحيث لا طلب منها،

(١) ينظر: مغني المحتاج (٣٨٥/٤).

(٢) ينظر: شرح الجلالی عل المنهاج (٢٧٧/٣)، ومغني المحتاج (٣٨٦/٤).

ولا امتناع منه فلا ضمان على القولين. والمراد بالضمان ضمان أجره المثل^(١).

(وكذا) لا يضمن المتافع (التي استوفاهما) الزوج (بالركوب واللبس)، والاستخدام، والحراسة، والنضج^(٢)، ونحو ذلك، (إن جعلنا جنابة البائع كالألفه السماوية، وهو الأصح) على ما مرَّ في البيع، فكأنها فاتت بنفسها؛ لأنه تصرف في ملكه على قول ضمان العقد.

ومنهم من قال: إنه يضمنها بأجرة المثل وإن قلنا بضمن العقد؛ نظراً إلى أن إتلاف البائع كإتلاف الأجنبي، أو نظراً إلى القول بضمن اليد^(٣).

وعن بعضهم: وجوب الضمان في المسألتين على القول بضمن العقد أيضاً؛ للتعدي بالامتناع في الأولى، والاستيفاء في الثانية.

وليس الامتناع والاستيفاء كإتلاف عين الصداق؛ لأن لها به حق الفسخ، والرجوع إلى مهر المثل. إذاً في المسألتين طريقان.



للمرأة حبس نفسها إلى أن يسلم الزوج الصداق

(فصل: للمرأة حبس نفسها عن الزفاف إلى أن يسلم الزوج الصداق بتمامه)، إن لم يكن لها عذر (إن كان) الصداق (عيناً) عَيْتَهَا [لها] في العقد، أو بعده^(٤).

(أو ديناً حالاً) بأن التزم لها أن يعطيها مائة مثلاً في مجلس العقد، أو بعد زمان لا يسع الزفاف؛ لأن الصداق في مقابلة البضع^(٥)، والبضع مما لا يمكن استرداده بعد الاستيفاء، فلها حبس نفسها إلى قبض الصداق؛ لأنه ممكن الاسترداد.

(وإن كان الصداق مؤجلاً فلا) حبس لها إلى حلول الأجل؛ لأنها رضيت بتأخير حقها

(١) ينظر: العزيز (٨/٢٤١).

(٢) والنضج: سقي الزرع وغيره بالسائية. ونضج زرع: سقاه بالذلو. لسان العرب (٢/٦١٩).

(٣) ينظر: نهاية المحتاج (٦/٣٣٨).

(٤) ينظر: العزيز (٨/٢٤٣)، والروضة (٧/٢٥٩)، والأنوار (٢/٨٧)، ومغني المحتاج (٣/٣٨٧).

(٥) البضع: جملة من اللحم تبضع أي تقطع، وكثر به عن الفرج والجماع. لسان العرب (٨/١٤).

عن حق الزوج، فليس لها [المنع عن حقه (فلن حل) الأجل (قبل أن تسلم نفسها) بلا عذر (فكذلك) لا حبس لها (على الأظهر) من الوجهين؛ لأن الواجب عليها تسليم نفسها قبل الحلول، ولم تسلم، وقد رضيت بأن يكون الصداق في ذمته بعد التسليم، فحلول الأجل وعدمه سواء في ذلك^(١).

والثاني: لها الحبس؛ لأن لها المطالبة بالصداق عند الحلول، فينزل الحلول منزلة الإتياء، وهو الذي رجحه العبادي، وكذلك المصنف في الصغير^(٢).

ويستثنى من إطلاقه: ما لو كانت المنكوحة أمة وأوصى لها سيدها بمهرها^(٣)، فلا تحبس لها؛ لأنها ملكت الصداق بالوصية فهو ملكها لا مهرها، فيكون ديناً على غيره، ولا يجوز حبس البضع للدين غير المهر.

وأما إذا زوج المستولدة فمات السيد وعثقت بموته فلا حبس لها؛ لأن الصداق ليس لها، بل لورثة السيد.

[وما إذا اعتق أمته بعد تزويجها فالمر للسيد، فليس لها الحبس].

.. وما إذا باع [أتمه] بعد تزويجها [بلا مهر فعتقت على المشتري بالبيع، فالمر لها]، فلا تحبس للبائع؛ لخروجها عن ملكه، ولا للمشتري؛ لأن المهر ليس له، ولا لها؛ لأنها لم تستحق بالعقد^(٤).



الاختلاف في تسليم الصداق

(ولو اختلف الزوجان) أو الوليان، أو أحدهما وولي الآخر: (فقال الزوج: لا أسلم الصداق حتى تسلمني نفسك، وقالت الزوجة: لا أسلم نفسي حتى تسلم الصداق، فأحد الأقوال) [أي:] الثلاثة: (أنه يجبر الزوج على تسليم الصداق أولاً؛ لأن استرداد

(١) ينظر: الروضة (٥/٥٨٣).

(٢) العزيز (٨/٢٤٤)، وينظر: مغني المحتاج (٤/٣٨٧).

(٣) ثم عثقت ومات السيد. منه. بهامش (٣١٧٠).

(٤) ينظر لاستثناء هذه الحالات من عدم جواز المنع: مغني المحتاج (٤/٣٨٧).

البُضْع بعد الاستيفاء محال، واسترداد الصداق ممكن فيراعي جانبها^(١).

(وثانيها: أنه لا يجبر واحد منهما)، لاستوائهما في ثبوت حق كل منهما على الآخر، فلا معنى لإجبار واحد على إيفاء ما عليه دون ما له.

(لكن إذا بادر أحدهما إلى التسليم، أجبر الآخر) لو امتنع، إذ لا وجه لامتناع من استوفى حقه من حق من عليه، في مقابلة ما استوفاه^(٢).

(وأصحها: أنها يجبران معاً)؛ لاستوائهما في استحقاق التسليم والتسليم^(٣)، (بأن يؤمر الزوج بوضعه) أي بوضع الصداق (عند عدل)، يعينه الحاكم، أو الزوجان، (و) يؤمر (الزوجة بتسليم نفسها) إلى الزوج، والأمر بذلك هو الإمام، أو القاضي (فيذا سلمت) المرأة نفسها (سلم العدل الصداق إليها) وهذا أعدل الأقوال^(٤).

ولا يجيئ القول الرابع في اختلاف المتبايعين هنا، وهو إجبار الزوجة دون الزوج^(٥).

وفي التتمة ما يقتضي مجيئه^(٦).

قال الإمام في النهاية: «ولو سلمت نفسها حين كان الصداق عند العدل فلم يأتها الزوج^(٧)، فرأي أن على العدل تسليم الصداق إليها؛ إذ لم يبق منها تقصير، فإذا سلم العدل الصداق إليها فهم الزوج بوطئها فامتنعت، فالوجه استرداد الصداق منها، هذا لفظه بحروفه، واعتمده الشيخان وجعلاه أصل المذهب»^(٨).

نعم، لو لم تكن مهية للاستمتاع، فامتناعها لا يوجب الاسترداد.

(وإذا بادرت المرأة) من غير نزاع (فمكنت) نفسها، أي: سلمها إلى الزوج باستدعائه

(١) ينظر: الروضة (٥٨٤/٥)، والعزیز (٢٤٥/٨).

(٢) ينظر: الوسيط في المذهب (٢٢٣/٥)، ومعني المحتاج (٣٨٨/٤).

(٣) هذا هو القول الثالث الذي رجحه الرافعي والنووي. ينظر: العزیز (٢٤٤/٨)، والروضة (٥٨٤/٥).

(٤) لأنه لا إجبار فيه على واحد منهما يعينه دون الآخر، ولما فيه من فصل الخصومة.

(٥) قال الخطيب الشربيني في المغني (٣٨٨/٤): "أشعر إقتصاره على الأقوال الثلاثة أنه لا يجيئ قول بإجبار الزوجة، وهو كذلك كما صرح به الإمام لقوات البضع عليها بالتسليم".

(٦) ينظر: العزیز (٢٤٥/٨).

(٧) أي: لم يطأها.

(٨) ينظر: نهاية المطلب (١٣/١٧٣)، والعزیز (٢٤٤/٨)، وروضة الطالبين (٥٨٤/٥).

أو بدونه (فلها طلب الصداق) من زوجها (بلا خلاف) من الأقوال الثلاثة^(١).

وإنما يتوجه الإجماع على الزوج، لا إليها؛ لأنها بذلت ما عليها وفي وسعها.

(فلان لم يجز دخول) بعد تسليم نفسها، وندمت على المبادرة (فلها العود إلى الامتناع)، إلى أن يسلم الزوج الصداق، ويكون الحكم كما لو لم تبادر بالتمكين، فيجيء الأقوال^(٢) (وإن جرى) الدخول (لم يكن لها الامتناع بعد ذلك)، أي: جريان الدخول؛ كالبائع إذا سلم المبيع قبل قبض الثمن فليس له الاسترداد وجبه^(٣).

وفي وجه نقله الجلاي^(٤) لها الامتناع؛ لتوصل به على حقها، فإن الكفاية لا تحصل للزوج بمرة أو أكثر، بخلاف تسليم المبيع^(٥).

أما إذا كانت مكرهة فالقياس ألا يكون في جواز الامتناع خلاف، لكن حكى ابن الرفعة وجهاً عن الإصطخري: أنه ليس لها الامتناع وإن كانت مكرهة، لأن البضع بالوطء كالتالف، وهو غريب تفرد به هو ولم يرفضه الجمهور، فعلى الأصح تطالبه بتسليم الصداق، فإن امتنع أجبره الحاكم على التسليم^(٦).

(وإن بادر الزوج وسلم الصداق) قبل تمكينها (طالبها بالتمكين)؛ لأنه أتى بالواجب عليه، وبقي ما عليها، وتعصي بالامتناع (فإن امتنعت) المرأة عن التمكين (بلا هذر) مانع من الوطء، أو تشق به (فله الاسترداد، إن قلنا يجبر الزوج على تسليم الصداق)

(١). ينظر: الوسيط (٥/٢٢٣)، والروضة (٥/٥٨٢)، ومغني المحتاج (٤/٣٨٨).

(٢). ينظر: الأنوار لأعمال الأبرار (٢/٨٧)، ونهاية المحتاج (٦/٣٣٩).

(٣). ملهيب الشافعية: أن المرأة إذا مكنت زوجها من نفسها طوعاً قبل تسليمها الصداق، فليس لها بعد ذلك الامتناع منه، وهو ملهيب المالكية، والمخابلة. وملهيب أبي حنيفة: أن لها الامتناع بعد الوطء مهما منعت الصداق، وخالفه صاحباه أبو يوسف ومحمد. التجريد للقدوري (٩/٤٦٩٦)، رقم (٢٢٨٧٥) والعزیز (٨/٢٤٥-٢٤٦)، ومغني المحتاج (٤/٣٨٨)، والعزیز (٣/٣٤٠).

(٤). قال الجلاي: "وإن وطئ فليس لها أن تمتنع، وفيه وجه". ينظر: شرح الجلاي (٣/٢٧٩).

(٥). قال الرافعي: وفي شرح القاضي ابن كج: أن أبا منصور الأبنودي حكى عند القاضي أبي حامد أن للأصحاب فيها: "أن لها الامتناع"، ينظر: العزیز (٨/٢٤٦).

(٦). قال النووي: "ولو وطئها مكرهة فلها الامتناع بعده على الأصح، وقال الغزالي: "فيه وجهان: وجه سقوطه عن العوض قد تقرر"، ينظر: الروضة (٥/٥٨٥)، والوسيط (٥/٢٢٤). العزیز (٨/٢٤٦)، ونعمة المحتاج (٨/٣٨١)، ونهاية المحتاج (٦/٣٣٩).

أولاً^(١)، وهو أحد الأقوال الثلاثة؛ لأن الزوج إنما يجبر للتمكين، فإذا امتنعت منه فلا إجبار عليه، وإن قلنا: إنه لا يجبر - إما وحده، أو أصلاً - فليس [له] الاسترداد؛ لأنه متبرع بالمبادرة، فهو كمن عجل دينه المؤجل فليس له الاسترداد إلى حلول الأجل. وقيل: له الاسترداد مطلقاً؛ لعدم حصول الغرض^(٢).



استمهال المرأة بعد أخذ الصداق

(وإن استمهلت) بعد تسليم الزوج الصداق (أمهلت لتتأهب) أي تستعد، وبالفارسية: «خود را آرایش دادن»^(٣) (بالتنظيف)، هو إزالة القذرات وجعل البدن والثوب طاهراً عن الدنس، لكن أراد به الاستعداد، بدليل قوله: (وإزالة الأوساخ)، وإلا يكون من عطف السبب على المسبب. والمراد بالاستعداد: إزالة شعر العانة، والإبط بإستعمال الحديد، يعني: «موي تراشیدن»^(٤)، سمي به؛ بناء على الغالب، وإن حصل بالشف^(٥) أيضاً. (يوماً، أو يومين، كما يراه الحاكم، وغايتهما) أي: غاية المهلة (ثلاثة أيام)، ولا تمهل أكثر منها^(٦)؛ لأن النظافة وإزالة الأوساخ تحصل في تلك المدة^(٧)، وطلب الزيادة لا يكون إلا إستدفاعاً^(٨)، ولأن هذه المدة هي التي اعتبرها الشرع في كثير من الأمور،

(١) هذا على القول الذي يجبر الزوج بتسليم الصداق أولاً؛ لأن الإيجاب بشرط تسليم المعوض إليه، وأما على القول بأنه لا يجبر، ففيه وجهان: أولهما: أنه لا يسترد، لأنه قد تبرع بالمبادرة، وسلم فلا يتمكن من الرجوع، كما لو عجل المال المؤجل، والثاني: له الاسترداد، لأنه لم يتحصل على المعوض. ينظر: الوسيط (٥/٢٢٥)، ورجح الرأي الأول.

(٢) ينظر: الروضة (٥/٥٨٥) والمجموع (١٨/٢٣) والعزیز (٨/٢٤٧).

(٣) أي: التزين والتجمل.

(٤) أي: حلق الشعر.

(٥) الشف: نزع الشعر والريش، وما أشبهها. ينظر: كتاب العين (٨/١٢٦).

(٦) مختصر المزن (١/١٨٣)، ومغني المحتاج (٤/٣٨٩)، والروضة (٥/٥٨٥)، والتحفة (٧/٣٨٢)، ونهاية المحتاج (٦/٣٤٠).

(٧) الوسيط (٥/٢٢٥) والعزیز (٨/٢٤٧) وروضة الطالين (٥/٥٨٥)، والمغني (٤/٣٨٩).

(٨) استدفع، بمعنى دفع تقريباً: أبعد. تكلمة المعاجم العربية (٤/٣٧٣)، فالاستدفاع هنا المبالغة والعناد في الدفع.

لأنها إنهاء القليل، وابتداء الكثير.

وهل هذا الإمهال واجب أو مستحب؟ فيه وجهان^(١): أحدهما: أنه مستحب؛ لأن الاستمتاع ممكن بدون التهيؤ، فيكون الإمهال ليقع الاستمتاع في حالة لا تنفّر الطبع منها ليزيد المودة والألفة.

والثاني: أنه واجب؛ إذ ربما يكون فيها ما تستنكف^(٢) أن يُرى، وتستحي من إظهاره، فوجب الإمهال؛ رعاية لها؛ لأن هذا الغرض يفوت بعدم المهلة، [والاستمتاع لا يفوت بالمهلة].

والأول اختيار المروضة، والثاني: اختيار العراقيين، وصححه الشيخان^(٣).

(ولا تمهل) لو استمهلت (لتطهر من الحيض) إن كانت مهيأة من سائر الوجوه؛ لأن مدة الحيض قد تطول، ويشق الانتظار على الزوج، فقد قيل: «الانتظار أشد من الموت الأحر، مع أنه يجوز أن يستمتع بها بما فوق السرة وتحت الركبة»^(٤).

والنفاس كالحيض^(٥)، قال أبو علي: قولهم: «لا تمهل لتطهر عن الحيض» ليس على الإطلاق بل هو فيما إذا كان في بدء الحيض، ولم يعرف إنقطاعه قبل ثلاثة أيام، فإن كان في آخر الحيض يوم أو يومين، أو كان حيضها لا يتجاوز عن ثلاثة أيام أمهلت إلى انقطاعه^(٦)، وهو قوي جداً.



(١) ينظر: العزيز: (٢٢٧/٨)، والأنوار (٨٨/٢)، والمغني (٣٨٩/٤).

(٢) استنكف من الشيء وعنه: امتنع. ينظر: المعجم الوسيط (٩٥٣/٢).

(٣) ينظر: العزيز (٢٢٧/٨)؛ والروضة (٥٨٥/٥).

(٤) لأحاديث وردت عن رسول الله ﷺ في هذا الباب، منها: ما في صحيح مسلم، رقم (١٦) - (٣٠٢) وصحيح ابن حبان - مخرجا (١٩٥/٤)، رقم (١٣٦٢) بلفظ: «اصْنَعُوا كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا النِّكَاحَ».

(٥) إنها يتصور الزواج مع النفساء عندما تكون حاملاً بعد فراق زوجها سواء بطلاق، أو موت، لأن عدة الحامل وضع حملها، فلها الزواج بعد الوضع، وقد يعقد عليها مباشرة بعد وضع الحمل وهي نفساء؛ إذ قد تستغرق مدتها ستون يوماً.

(٦) ينظر: مغني المحتاج (٣٨٩/٤).

تسليم الصغيرة والمريضة إلى الزوج

(ولا تسلم إليه الصغيرة) التي لا تحتمل الوطء، (والمريضة)، بمرض يضر معه الوطء، كاليرقان الأسود والبحران المسبب (إلى أن يزول ما يمنع الجماع) من الصغير والمرض؛ لئلا يؤدي الوطء معها إلى هلاك أو نقصان بين، أو مشقة شديدة^(١).

قال البغوي في التهذيب: ولو قال الزوج: سلموها لي فلا يلا أقربها إلى زوال المانع، يجاب إليه في المريضة؛ لأن التمريض بالزوج أولى من الأقارب، ولا يجاب في الصغيرة؛ لأن الحضانة بالأقارب أولى، ولأن وطء المريضة غير مقطوع بالضرر، بخلاف الصغيرة^(٢)، وقال الغزالي في البسيط: لا يجاب فيها؛ إذ ربما لا يتمالك نفسه عن الوطء فيطأ فتتضرر الموطوءة به.

وإطلاق المصنف المنع [يقوي] ما اختاره الغزالي، وقطع به الجلال، وابن الرفعة^(٣). وقطع بالأول جماعة من المتأخرين منهم الكمال الإربلي، وحملوا إطلاق المصنف وغيره على غير هذه الصورة^(٤).



أسباب استقرار المهر

(فصل: المهر) بتامه (يستقر) في ذمة الزوج (بطريقين أحدهما المسيس)، من المس وهو: تلاقي العضوين بشرط أن يكون أحد العضوين أو كلاهما أحد الفرجين شرعاً، ثم استعير للدخول؛ تأسيساً بكلام الله تعالى، فإن الله تعالى عبر عنه بذلك، وليت ذلك؛ أنه تعالى قال: ﴿وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَمِنْهَا مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَقُولَ أَوْفُوا بِالَّذِي بَيْنَهُ عَقْدَةُ الزَّكَاجِ﴾ (البقرة: ٢٣٧). قال المفسرون: ليس هذا إلا نصف

(١) ينظر: تحفة المحتاج (٧/ ٣٨٣)، ومغني المحتاج (٤/ ٣٨٩)، ونهاية المحتاج (٦/ ٣٤١).

(٢) ينظر: التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٥/ ٥٢١).

(٣) ينظر: شرح الجلال على المنهاج (٣/ ٢٧٩).

(٤) ينظر: غاية البيان شرح زيد ابن رسلان (١/ ٢٥٦).

المهر^(١)، وتدل الآية بمفهومها على أنه لو طلقها بعد المسيس يجب كل المهر (وإن كان المسيس حراماً، كوقوعه في الحيض) أو في نهار رمضان؛ لاستيفاء ما هو عوض المهر وهو البضع، ولا يضره عارض إثم^(٢).

وتمثيل المسيس الحرام بالحيض ليس للإختصاص، بل لو كان التحريم لوقوع الوطء في غير موقعه وهو الدبر استقر المهر^(٣).

ويخرج بالمسيس المفسر بالدخول استدخال المرأة منيّه، أو صبّه على شفير فرجها فدخل في باطنها؛ فإن ذلك لا يوجب كل المهر^(٤)، [وما إذا دخل] الذكر في ثقبه غير الفرجين، وإن كانت تحت المعدة؛ فإن ذلك لا يوجب [كل المهر] أيضاً، وقد مر في الطهارة.

(والثاني) من الطريقين: (الموت، فإذا مات أحد الزوجين) قبل المسيس (فالواجب كمال المهر)؛ لأن عقد النكاح ينتهي بالموت^(٥)، والعقد إذا انتهت اقتضت كمال ما التزم فيها، ألا يرى أنه [إذا استأجر] الدابة للركوب إلى موضع ولم يركب حتى مر زمان إمكان الركوب والوصول إلى ذلك الموضع استقرت الأجرة الملتزمة؟

نعم، لو كان النكاح فاسداً لا يلزم بالموت شيء؛ إذ ليس هنا عقد حقيقة لينتهي بالموت. ويستثنى من إطلاقه ما مر: أن الأمة إذا قتلت نفسها أو قتلها السيد، يسقط المهر بأسره^(٦).



(١) ينظر: جامع البيان للطبري (٢/ ٥٤١)، حيث قال: «قال ابن عباس: فهذا الرجل يتزوج المرأة وقد صحت لها صداقاً، ثم يطلقها من قبل أن يمسه، فلها نصف صداقها ليس لها أكثر من ذلك»، وإرشاد العقل السليم (١/ ٢٣٤)، وروح المعاني (٢/ ١٥٤).

(٢) ينظر: العزيز (٨/ ٢٤٩)، والروضة (٥/ ٥٨٧)، والأنوار (٢/ ٨٨).

(٣) فيه وجهان: أحدهما: يستقر، لأنه موضع يجب بالإيلاج فيه الحذف فأنشبه الفرج، والثاني لا يستقر، لأن المهر في مقابلة ما يملك بالعقد، والوطء في الدبر غير مملوك، فلم يستقر به المهر. ينظر: المهذب (٢/ ٥٧)، وتحفة المحتاج (٧/ ٣٨٤)، لكن مغني المحتاج (٤/ ٣٩١): "لا يستقر المهر بمباشرة فيها دون الفرج، ولا باستدخال مني، ولا بإزالة بكارة بغير آلة الجماع".

(٤) ينظر: نهاية المحتاج (٦/ ٣٤١)، ومغني المحتاج (٤/ ٣٩١).

(٥) لإجماع الصحابة على ذلك، ولأنه لا يطل به النكاح، بدليل التوارث، وإنما هو نهاية له، ونهاية العقد كاستيفاء المعقود عليه، بدليل الإجارة. ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٣٩١).

(٦) ينظر: العزيز (٨/ ٢٥٠)، وتحفة المحتاج (٧/ ٣٨٤)، ومغني المحتاج (٤/ ٣٩١)، ونهاية المحتاج (٦/ ٣٤١).

تأثير الخلوة في استقرار المهر

(والقول الجديد) الذي رواه البويطي في الأم (أن الخلوة) بالمرأة (لا تؤثر في المهر)، أي: في وجوب الكل (حتى لو طلقها بعد جريان الخلوة لم يجب إلا نصف المهر)؛ لإطلاق الآية المارة؛ فإنها مصرحة بأن الطلاق إذا كان قبل المسيس لا يوجب إلا نصف المفروض^(١).

والقديم: أنه تؤثر الخلوة في استقرار المهر كله؛ لأن الخلوة محل الوطء، وإن سكنت عنه المرأة^(٢)، [و] لما في سنن أبي داود: أن عمر رضي الله عنه، وعلياً - كرم الله وجهه - قالاً: «إذا أخلقَ باباً وأرخى سترًا فلها الصداق كاملاً وعليها العدة»^(٣)، وعلى هذا فهل له الرجعة عليها قبل انقضاء العدة؟ فيه وجهان: أحدهما: المنع؛ احتياطاً^(٤).

والثاني: الجواز؛ جرياً على القاعدة، وهي: أن المعتدة بطلاق غير بائن تراجع، وهو الأظهر عند المصنف^(٥).

(١) اختلف الفقهاء في الخلوة هل يستقر بها المهر أم لا؟ إلى آراء: نذكر منها الرأيين المشهورين: الرأي الأول: إن خلا الزوج بزوجه وطلقها قبل الدخول الحقيقي يجب عليه تمام المهر، وهو المروي عن الخلفاء الراشدين، وابن عمر، وزيد بن ثابت وعلي بن الحسين رضي الله عنه، وسعيد بن مسيب، وعروة، وعطاء، والزهري، والأوزاعي، وإسحاق، وابن أبي ليلى، وسفيان الثوري، وهو مذهب الحنفية، والمالكية، والشافعي في القديم، والإمام أحمد في رواية عنه، والزيدية.

الرأي الثاني: لا يستقر المهر بالخلوة، وهو المروي عن ابن عباس، وابن مسعود، وشريح القاضي، وطاوس، وابن المنذر، وابن سيرين، ولبي ثور، وإليه ذهب بعض المالكية، وقول الشافعي في الجديد، ورواية ثانية عن الإمام أحمد، ومذهب الظاهرية، والشيعة الإمامية. ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٥٢٠)، وبداية المجتهد (٢/ ١٧)، والعزیز (٨/ ٢٤٩)، والمغني لابن قدامة (٩/ ٥١٥)، والبحر الزخار (٤/ ١٠٤)، وفقه الإمام جعفر الصادق (٥/ ٣١٥)، والمحلى (٩/ ٧٤)، وينظر: أطروحة الدكتور بختيار لتفصيل دليل الفريقين.

(٢) ينظر: كتاب الأم (٧/ ٥٥)، والعزیز (٨/ ٢٥٠)، والروضة (٥/ ٥٨٧).

(٣) روي هذا الأثر بروايات مختلفة وبمعان واحدة: ففي السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٤١٦)، رقم (١٤٤٨٢) ومصنف ابن أبي شيبة (٣/ ٥١٩)، رقم (١٦٦٩٢)، وفي سنن الدارقطني (٤/ ٢٧٢)، رقم (٣٨١٩) إلا أنه موقوف، وأبو داود في المراسيل، رقم (٢١٤)، قال الحافظ في التلخيص (٣/ ٣٩١): «وفي إسناد ابن لهيعة - وهو ضعيف - مع إرساله، لكن أخرجه أبو داود في المراسيل من طريق ابن ثوبان ورجاله ثقات».

(٤) لأن الرجعة إنما تثبت عقب الطلاق في ملك متأكد بالوطء، وإذا كان الطلاق بعد مجرد الخلوة، وهو يقول لم أدخل بها، فلا رجعة له عليها.

(٥) ينظر: العزیز (٨/ ٢٥٠).

ومحل القولين: حيث لم يكن مانع حسي: كرتق، أو قرن، بالاتفاق^(١) وكذا شرعي كحيض، أو وقوع الخلوة في نهار رمضان، في مانسبه الغزالي إلى الأكثرين^(٢). ولا أثر للخلوة في النكاح الفاسد باتفاق القولين^(٣).

وقال بعضهم: اختلاف القولين في الأثر هو أنه هل يقبل قول المرأة إذا ادعت الإصابة بعد الخلوة؟ فعلى الجديد لا يقبل، وعلى القديم يقبل^(٤). ولا أثر لاستقرار المهر بمجرد الخلوة باتفاق القولين، وعلى هذا ففي المسألة طريقتان، ولعل المصنف راعى ذلك، ولذا عبر بقوله: لا يؤثر في المهر، ولم يصرح بالاستقرار؛ ليتمكن استخراج هذا الطريق^(٥) من العبارة.



النكاح على مسمى فاسد

(فصل: إذا نكح امرأة على حر، أو خمر، أو خنزير)، أو كلب، إما بأن قال: نكحتك على هذا، مشيراً إلى الحر، أو الخمر، أو الخنزير، وإما بأن قال: نكحتك على حر، أو خمر، أو خنزير، (فالمدكور) أي: المسمى (فاسد)؛ لأنه ليس بهال، (والواجب مهر المثل في أصح القولين) وهو: القول بأن الصداق في يد الزوج مضمون ضمان العقد؛ لأنه

(١) ينظر: العزيز (٨/ ٢٥٠)، هذا على القولين في المذهب الشافعي، وأما عند بعض القائلين بتأثير الخلوة في استقرار المهر لا تأثير للرتق، والقرن، كما يأتي.

(٢) قال الغزالي: «وقال أبو حنيفة: الخلوة بالنفساء والحائض والصائمة صوم الفرض لا تقرر المهر، ووافقهم المحققون على القديم- أي من أصحاب الشافعي- وقال: الخلوة بالرتقاء، والقرناء تقرر المهر، وخالفه المحققون». ينظر: الوسيط (٥/ ٢٢٦)؛ لأنه عند القديم تؤثر الخلوة في استقرار المهر، فأخرج المحققون الخلوة عند المانع، وأما في الجديد الخلوة لا تؤثر أصلاً حتى ولو لم يكن هناك مانع.

(٣) وباتفاق الفقهاء أيضاً، ينظر: بدائع الصنائع (٥٢٥/ ٣)، ومغني المحتاج (٣٩١/ ٤)، والمغني (٩/ ٥١٣).

(٤) بناء على ما قلنا في القديم لا أثر للخلوة، ولا يحكم لها بالمهر، قال الرافعي: وعلى القديم الخلوة مؤثرة، وفي أثرها قولان: أحدهما: تصديق المرأة إذا ادعت الإصابة، ولا يقرر المهر بمجرد هذا. ينظر: العزيز (٨/ ٢٥٠)، وعلى هذا يتضح بأنه حتى على القول القديم القائل بتأثير الخلوة لا بد من ادعاء المرأة بإصابتها، وإلا فلا يؤثر مجرد الخلوة دون الادعاء.

(٥) في (ج) (ليتمكن استخراج هذه المسألة).

إذا كان صحيحاً وتلف قبل القبض كان الرجوع إلى مهر المثل، فينزل فساداً في ذلك منزلة تلفه^(١).

والقول الثاني: الواجب قيمة المذكور، أو مثله تقديراً، بأن يقدر الحر رقيقاً، والختير تبعاً، ويغرم قيمتها^(٢)، ويقدر الخمر عصيراً، ويغرم مثلها كما هو مقتضى ضمان اليد^(٣). وإطلاق الكتاب يقتضي عدم الفرق بين التنصيص على أنه حر، أو خمر، أو خنزير، بأن يقول: أصدقتك هذا الحر، أو هذا الخمر، مثلاً، وبين أن يكون ذلك مبيعاً على ظن الصحة، بأن يقول: أصدقتك هذا العبد، مشيراً إلى الحر، على ظن كونه عبداً، أو إلى الخمر، على ظن كونه عصيراً مثلاً^(٤)، وليس كذلك، بل أصح الطريقتين: في الأول القطع بالرجوع إلى مهر المثل، بإتفاق القولين؛ لفساد العبارة^(٥)، وإنما الخلاف في الثاني. (وكذا) الواجب مهر المثل على الأصح (لو أصدقها عبداً، أو ثوباً، فخرج) ذلك العبد، أو الثوب (مغصوباً)؛ لفساد الصداق بانتفاء ملك الزوج، فهو كما لو خرج حرّاً. فلو نص عليه وقال: أصدقتك هذا المغصوب فأصح الطريقتين القطع بأن الواجب مهر المثل. والخلاف في ما إذا أصدقها على ظن أنه ماله، فخرج مغصوباً، وعبارة الكتاب لا يقتضي ذلك الفرق، ولا بد منه^(٦).



-
- (١) وقاعدة الباب أن النكاح لا يفسد بفساد الصداق، ينظر: الوسيط (٥/٢٢٨)، والعزير (٨/٢٥٠).
 (٢) الغرم: ما ينوب عن الإنسان في ماله من ضرر يغير جنائيه منه، ولا خيانة. ينظر: التعاريف للمناوي (١/٥٣٧).
 (٣) ينظر: فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (٢/٩٥).
 (٤) هذا القول مبني على أن في كلا الحالتين المسمى فاسد، ولا يجوز أن يكون مهراً، فعلى هذا تنظر إلى المسمى لا النية.
 (٥) أراد الشارح رحمه الله أن يفرق بين الحالتين، إذ في الأولى: الزوج عالم بالمسمى ويذكره على علم به، فعبارته أصلاً فاسدة، لأن ما سماه ليس بهال عند الشارع الحكيم، فلا يصلح مهراً، وأما في الثانية: نعم فالمسمى ليس بهال أيضاً، ولكنه لم يقصد في نيته أن يجعل صداقها ذلك الشيء الفاسد، بل أخطأ في تحديد المشار إليه، وعلى هذا لا بد عند الشارح الفرق بين من يجعل الصداق شيئاً فاسداً، ومن يشير إلى شيء فاسد على ظن كونه ماله أصلاً.
 (٦) تماماً كالتي سبق، إذ هنا أيضاً فرق الشارح بين أن ينص الزوج على مال مغصوب، وبين أن يظن أنه ماله، ففي الأولى القطع بفساد المسمى ووجوب مهر المثل، والخلاف في الثاني.

إذا كان بعض الصداق صحيحاً، وبعضه فاسداً .

(ولو أصدقها عبدین، فخرج أحدهما مفضوياً بطل الصداق فيه)؛ لانتفاء كونه ملك الزوج. هذا على قول ضمان العقد، وأما على ضمان اليد: فلا يبطل، بل يغرم قيمته، بالغلة ما بلغت. (وفي الآخر قولاً تفريق الصفقة) على ما مر في البيع: (إن صححنا)، وهو الأصح، (فلها الخيار) بين فسخ الصداق، وإبقائه؛ لأن المسمى لم يبق لها بنتامه، وقد أرغبها في كلا العبدین^(١).

(ثم إن فسخت، فالأصح) الذي هو القول بضمان العقد (الرجوع إلى مهر المثل).

وفي الثاني: [وهو القول] بضمان اليد، الرجوع إلى بدلها.

وإن قلنا بالبطلان على القول المرجوح في تفريق الصفقة، ففي محل الرجوع القولان: قول ضمان العقد، وقول ضمان اليد، وكثير من الطلبة يذهل عن ذلك^(٢).

(وإن أجازت فالأصح) من قولي ضمان العقد، وضمان اليد: (أن لها مع الآخر حصة المفضوب) أي ما يقابل المفضوب (من مهر المثل، إذا وزع مهر المثل إلى قيمتهما)، فإن كانا متساويي القيمة، فنصف مهر المثل، وإن كانا متفاوتين، بأن كان قيمة أحدهما نصف قيمة الآخر، فإن كان الأقل المفضوب، أخذت ثلث مهر المثل، وإن كان بالعكس، أخذت ثلثي مهر المثل مثلاً (ولا يلزمها أن تنقعه به)، أي بالملوك للزوج وحده بلا حصة المفضوب من مهر المثل أو بدله، على الخلاف.

وفي قوله: «ولا يلزمها أن تنقعه به» ردٌّ على الوجه الذي حكاه في الشرحين^(٣)، وهو أنه إن أجازت قنعت بالملوك، ولا تطلب شيئاً سواه؛ لإجازتها العقد، مع إمكانها الفسخ^(٤)، وإحتماره العبادي.

(١) ينظر: العزيز (٨/ ٢٥١)، وأسنى المطالب (٦/ ٥٠٢).

(٢) دَهَلٌ عن الشيء نسبة وغفل عنه، وذهل أيضاً بالكسر ذهولاً، ينظر: غنثار الصحاح (١/ ٩٤).

(٣) ينظر: العزيز (٨/ ٢٥١).

(٤) فصاحب هذا الرأي يرى أن المسمى كله في حكم واحد، فإذا ظهر أن بعضه فاسد لكونه مفضوياً فالزوجة بالخيار بين أن تنقعه ببعض الملوك للزوج، أو فسخ الكل، لا أن تأخذ الملوك وتطلب بقيمة الباقي.

(ولو أصدقها عبداً على أن ترد) المرأة (إليه) أي إلى الزوج (مائة دينار، بأن قال) وَلِيُّ المرأة: (زوجتك بنتي) هذه، أو فلانة (وملكتك كذا من مالها) وكالة عنها إن كانت بالغة، أو ولاية إن كانت صغيرة (بهذا العبد، فقبل الزوج) نكاح المرأة، وأعطاه العبد في ما قال (فبعض العبد صدقاً، وبعضه مبيع)، والصدق والبيع عقدان مختلفان حكماً؛ لأن أحدهما لا يقتضي خيار المجلس، ولا خيار الشرط، ولا يصحان فيه ^(١)، والآخر يقتضيهما، ويصحان فيه، [و] صح النكاح بلا خلاف؛ لأن الصداق ليس ركناً فيه، فسد أو صح ^(٢).

(وأصح القولين في الجمع بين عقدين مختلفين في صفقة واحدة الصحة، على ما سبق) في البيع، وقد ذكرنا هناك تعليل القولين فلا نعيده ^(٣).

(ويوزع العبد على مهر مثلها، والثلث المذكور)، فإن كان مهر المثل ألفاً، وثلث العبد خمسمائة، فنُلِّثُ العبد عن الثلث، وثلثاه صداق، فيرجع الزوج إذا طلقها قبل الدخول إلى ثلث العبد؛ لأن ثلثه نصف الصداق.

وإن فسخ النكاح بعيب، رجع الزوج إلى الزوجة بثلثي العبد، وهو كل الصداق. وإن قلنا بالبطلان فيهما، على القول المرجوح، أو بالصحة وتلف العبد، استرد المائة، ولها بدل الصداق، فهو إما مهر المثل، أو قيمة حصة العبد، مع ما بقي من مهر المثل ^(٤).



اشتراط الأب على أن يكون جزءً من مهر ابنته له

(ولو نكحها بألف على أن لأبيها) عليه (ألفاً) آخر، هذه مسألة، (أو) نكحها (على أن يعطي) الزوج (أباًها ألفاً) آخر، هذه مسألة أخرى، (فالظاهر) من الطرق الثلاثة

(١) قصده أن الصداق يختلف عن البيع، لعدم جواز الخيار بأنواعه في الأول، وجوازه في الثاني. وكان الأولى أن يعبر عنها بـ "والنكاح والبيع عقدان مختلفان"، لأن النكاح هو العقد، والله أعلم.

(٢) لأنه لو كان ركناً لم يميز إخلاء النكاح منه.

(٣) ينظر: المهذب (١/٢٦٩).

(٤) ينظر: العزيز (٨/٢٥٨).

في المسألتين: (فساد الصداق، ووجوب مهر المثل)؛ لأنه جعل بعض ما التزمه في مقابلة البضع لغير الزوجة، وبدل البضع إنما هو لها، لا لغيرها^(١).

والطريق الثاني: فساده في المسألة الأولى، وصحته في الثانية، وهو نصه في المختصر في رواية المزني^(٢)؛ لأن لفظ الإعطاء لا يقتضي أن يكون الألف الآخر في مقابلة البضع لأبيها. والطريق الثالث: في كل من المسألتين قولان: نقلاً وتخريجاً:

أحدهما: الصحة بألفين للمرأة ويلغوا ذكر الأب. والثاني: يفسد في الكل^(٣).

(والأصح) من القولين: (أن شرط الخيار في الصداق يفسده)، لأن الصداق لكونه عوضاً يسمى في عقد النكاح لا يليق به الخيار^(٤)، ولأن الصداق لا يتمحض عوضاً، بل فيه معنى النحلة على ما نص عليه الشافعي، والنحلة لا يليق بها الخيار^(٥).

والثاني: لا يفسده، لأن المقصود بالصداق المال، وهو عقد مستقل، وإن ذكر في العقد فيصح فيه الخيار كالبيع^(٦).

(وأنه) أي: والأصح من القولين، على القول بفساد الصداق (لا يفسد النكاح)؛ لأنه عقد مستقل لا يسري فساده إلى فساد النكاح^(٧).

والثاني: أنه يفسد النكاح بفساد الصداق؛ لأنه عوض البضع الذي يحل بالنكاح، فالخيار فيه كالخيار في النكاح.

(وإن) كان (شرط الخيار في النكاح يفسده)، فإن فساد الصداق بشرط الخيار لا يسري إليه، وإنما يفسد النكاح بشرط الخيار؛ لأن شأنه اللزوم والدوام، وليس فيه خيار المجلس أيضاً.

فرع: لو حكمنا بصحة الصداق بشرط الخيار ثبت الخيار لها، فإن أجازت فذاك،

(١) ينظر: مختصر المزني (١/ ١٨٢).

(٢) ينظر: الروضة (٥/ ٥٩٠).

(٣) ينظر: الوسيط في المذهب (٥/ ٢٢٩).

(٤) والنحلة: العطية عن غير عوض. شمس العلوم (١٠/ ٦٥١٢). وينظر: الأم (٦/ ١٨٦).

(٥) ينظر: الوسيط في المذهب (٥/ ٢٢٩).

(٦) إذا مادام في حكم عقد مستقل فلا يتفسخ النكاح بفسخه، فيفرد بالخيار كالبيع.

وإن فسخت فالرجوع إلى مهر المثل، كما ترجع إليه على القول بالفساد.

وفي وجه: لا يثبت لها الخيار، بناء على بطلان الشرط، وصحة الصداق^(١).

(وأما سائر الشروط) أي: باقيها سوى شرط الخيار (في النكاح فيما لا يتعلق به غرض) صحيح، أي: فائدة يعتد بها عرفاً: بأن شرط أن لا تجلس إلا في الغرفات، أو لا تأكل المرقات^(٢)، أو لا تنام إلا على البسط، ونحو ذلك، أو على أن [لا] تفعل على فلان معروفاً، (أو) شرط ما (يوافق موجب النكاح)، أي: يجب بمقتضاه من غير شرط، (كشرط القسم والنفقة، فيلغو) ذلك الشرط، (ولا يؤثر في النكاح ولا في الصداق)، إذ لا يترتب على ذلك الشرط فائدة، ولا غائلة^(٣)، فوجوده كعدمه، فيصح النكاح، ويجب في المهر المسمى^(٤).

(وما يخالف موجب)، أي مقتضى النكاح (إن لم يُجَلَّ) أي لم يقدح ذلك الشرط (بمقصوده الأصلي) من النكاح، وهو: الوطء والإيلاف (كشرط أن لا يتزوج عليها، أو لا ينفق عليها)، هذا شرط يتعلق به غرض، لكن ليس مما يقدح بمقصود النكاح (فلا يفسد النكاح)؛ لأنه لا يخل بمقصوده، وهو الاستمتاع، (لكنه) [أي:] ذلك الشرط (فاسد في نفسه)^(٥)، لأن كل شرط ليس في كتاب الله فهو لغو^(٦) إلا ما استثناه الشارع، وهو ليس منه. (ومفسد للصداق)؛ لأنها لم ترض بالمسمى إلا بشرط أن لا يتزوج عليها في الصورة الأولى، فنقضت شيئاً في مقابلة ذلك الشرط، ولم يرض هو بالمسمى إلا

(١) ينظر: العزيز (٨/ ٢٥٦).

(٢) في بعض النسخ «الرقاق» بدل «المرقات»: (المرق) الماء أغلي فيه اللحم فصار دسماً، النوع أو الجزء منه مرققة، و(الرقاق) الرقيق والمرق والخبز المنبسط الرقيق يُقال خبز رقاق ومشى مشياً رقاقاً سهلاً واحده رقاقة. المعجم الوسيط (٢/ ٨٦٥)، و(١/ ٣٦٦).

(٣) الغائلة: الفساد والشر. ينظر: المصباح المنير (٢/ ٢٥٧).

(٤) ينظر: تحفة المحتاج (٧/ ٣٨٦).

(٥) ينظر: شرح الجلال على المنهاج (٣/ ٢٨١).

(٦) في (ب) فهو (رد). يشير الشارح بهذا إلى ما صحيح البخاري، رقم (٢٧٣٥) وهو: «مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرُطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مِمَّنْ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَلَيْسَ لَهُ، وَإِنْ اشْتَرَطَ مِائَةَ شَرْطٍ»، ومثله في صحيح مسلم، رقم ٦ - (١٥٠٤) (٢٥٧٩).

بشرط أن لا نفقة لها في الصورة الثانية، فزاد [في] مقابلة [ذلك] الشرط شيئاً، فيتنفي ذلك الزائد والناقص بانتفاء الشرط، وذلك الزائد والناقص مجهول، فيلزم الجهل بما يهبط أيضاً فيفسد، فإذا فسد وجب ما يقتضيه مطلق العقد، وهو مهر المثل؛ دفعاً للضرر، سواء ساوى المسمى في العقد، أو زاد، أو نقص^(١).

(وما يُجَلِّ بمقصوده الأصلي: كشرط أن لا يطأها) أصلاً، أو لا يطأها في شهر أو سنة مثلاً إلا مرة، أو لا يطأها في النهار، أو في الليل، (أو يطلقها) عقب العقد (يفسد النكاح)^(٢)، (وقد مر) في النكاح للمحلل^(٣)؛ لتناقض الشرط والمشرط فيه. وقيل: يلغو الشرط، ويصح النكاح بالمسمى، قال ابن الرقعة: وهذا هو المعتمد^(٤).

وقيل: إن كان الشارط لترك الوطء الزوجة فسد النكاح، وإن كان هو الزوج فلا؛ لأنه حقه، فله تركه!!^(٥).

(١) ينظر: الشرح الكبير (٨/ ٢٥٤)، ومغني المحتاج (٢/ ٣٩٤).

(٢) ينظر: الوسيط (٥/ ٢٢٩)، والعزیز (٨/ ٢٥٥)، ومغني المحتاج (٢/ ٣٩٤).

(٣) المحلل هو الذي يتزوج المطلقة ثلاثاً لتحل لمطلقها، وفي الحديث الشريف «عن ابن عباس، قال: لَمَنْ رَسُوهُ لِلْمُحَلِّ وَالْمُحَلَّلِ لَهُ»، سنن ابن ماجه، رقم (١٩٣٤) سنن الترمذي، رقم (١١٢٠) قال الترمذي: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، والسنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٣٣٨)، رقم (١٤١٨٣).

(٤) قال الغزالي في الوسيط (٥/ ٢٢٩) "وفيه وجه بعيد: أنه لا يفسد به".

(٥) الله سبحانه وتعالى خلق في الإنسان غرائز، ومنها الغريزة الجنسية، والتي يشترك فيها الذكر والأنثى، وشرع سبحانه النكاح لأغراض: من أهمها "إشباع تلك الغريزة"، لصون الأعراض، وعدم الإقتراب من الفواحش، والسبل المحرمة لإشباعها، فإذا قلنا إن الزوج يتفرد بحق الاستمتاع فقد حرمت المرأة من حق إعطائها الشارع إياها بدون دليل ولا سلطان منا. وإذا قلنا ليس للمرأة حق في الاستمتاع فمعناه أنها مسخرة للرجل كباقي موجودات الكون التي خلقها وسخرها سبحانه للإنسان!! وهذا خطأ لأن المرأة إنسان، ولا تكون مسخرة للإنسان، ولها الحق بقدر ما عليها، والحق أن هذا القول غريب ويعيد كل البعد عن روح الشريعة، وقصد الشارع الحكيم في تشريع النكاح، ومعلوم أن الشارع أعطى المرأة الحق في أن ترفع الدعوى إلى القاضي للفراق مع زوجها إذا امتنع زوجها عن وطئها مدة لا تقل عن أربعة أشهر، وعلى القاضي الاستجابة لطلبها وهذا يجمع عليه، وسمي الفقهاء في كتبهم كتاباً باسم (كتاب الإيلاء)، إذا نقول: فإذا كان الاستمتاع حق الزوج لماذا شرع الله حكم الإيلاء!!؟ إذا علمنا بأن حق الاستمتاع مشترك بين الزوجين، وللزوجة الحق على زوجها، كما له حق عليها، وَلَقَدْ عَهِدَ اللَّهُ لَكُمْ فِي الزَّوَاجِ كُلِّ مَن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ إِلَى الْمَرْءِ أَنِ يُؤْتِيَ الْمَرْءَ مِثْلَ مَا أُوتِيَ الْمَرْءُ (البقرة: ٢٢٨) ولا يمكن القول بتفرد الزوج بهذا إلا في حالات نادرة كان تكون المرأة وتقاء أو قرناء أو تكره الجراح.

وهذا ما اختاره المصنف في الشرح الكبير، وتبعه صاحب الروضة^(١).

وما جزم به هنا بالإطلاق تبع فيه صاحب الشامل، واستدرك صاحب التهذيب إطلاق الجمهور في الفتاوى، وقال: إذا كانت المنكوحة ممن لا يمكن جماعها أصلاً كالرتقاء، والقرناء، إذا نكحها بشرط أن لا يطأها صح^(٢).

وكذا إذا كانت صغيرة [لا تحتمل] الوطء في الحال، إذا شرط في نكاحها على الزوج أن لا يطأها إلا بعد الاحتمال؛ لأن ذلك قضية العقد، نقله عنه ابن الملقن وقرره^(٣).



نكح نسوة وذكرهن صداقاً واحداً

(ولو نكح نسوة) دفعةً واحدةً (وذكر لكل صداقاً واحداً)، وذلك بأن زوجهن أبو آبائهن فيكنّ بنات [أبناء] الأعمام، أو زوجهن معتقهن أو وكيلٌ واحدٌ عن أوليائهن، (فأصح القولين: فساد الصداق) في الكل^(٤)، لأن ما [يختص] به كل واحدة منهن غير معلوم، لتفاوتهن في المهور (ورجوع كل واحدة منهن إلى مهر مثلها)، كما هو مقتضى فساد المسمى في العقد، والتوزيع عليهن على نسبة مهر مثلهن في حال العقد مجهولٌ مؤدًى إلى غرر بيني. والثاني: يصح الصداق ويوزع عليهن المسمى على مهر مثلهن، كما يوزع المال على الغرماء بنسبة حصصهم^(٥).

وهذا القول اختاره ابن مقلاص وأبو علي، وقالوا: جملة الصداق كان معلوم القدر، وإنما كان المجهول ما يخص بكل، وذلك الجهل يزول بالتوزيع المذكور^(٦). وأجيب بأن العلم بعد الجهل المفسد لا يصلح لإفساد الجهل.



(١) ينظر: العزيز (٥٣/٨)، الروضة (٤٦٤/٥).

(٢) نسبة الخطيب الشربيني أيضاً إليه في مغني المحتاج (٢٧٧/٣).

(٣) ينظر: عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج (١٢٩٥/٣).

(٤) ينظر: مغني المحتاج (٣٩٥/٤)، وتحفة المحتاج (٣٨٩/٧).

(٥) ينظر: مغني المحتاج: (٣٩٥/٤)، ونهاية المحتاج: (٣٤٥/٦).

(٦) ويحكى هذا عن ابن القاص، والأستاذ أبي طاهر. العزيز (٢٦١/٨).

قبل الأب لابنه نكاحاً بأكثر، أو لابنته بأقل من مهر المثل

(وإذا قبل لابنه الصغير نكاحاً بأكثر من مهر المثل) من مال الصغير (فسد الصداق)؛ لأنه مأمور برعاية الحظ والمصلحة، وقد خالف مأمور الشرع. أما إذا كانت الزيادة من مال الأب صح الصداق، والزيادة على الأب؛ إذ ليس فيه ترك الحظ والمصلحة.

(وأصح القولين: أنه لا يفسد النكاح، ويجب مهر المثل)؛ لأن الصداق ليس ركناً في النكاح، وإذا صح النكاح، وفسد المسمى، فالرجوع إنما هو إلى مهر المثل. والثاني: يفسد النكاح بفساد الصداق^(١).

(وكذا الحكم) أي يفسد الصداق ويصح النكاح بمهر المثل (إذا زوج) الأب (ابنته الصغيرة، أو) ابنته (المجنونة، بأقل من مهر المثل)، بعين ما ذكر؛ لانتفاء الحظ والمصلحة في تقليل مالها، كما في تكثير ما عليه^(٢).

(وكذا لو زوج) الأب ابنته (العاقلة البالغة) وهي بكر (ولم يراجعها) لترضى بالأقل أو تمنعه^(٣).

وقول الوقف يجيء في الصداق [فيقول:]^(٤) الصداق موقوف إلى البلوغ والكمال أو المراجعة في البالغة: فإن رضيت بالأقل صح المسمى، وإلا وجب مهر المثل^(٥).



الخلاف في مهر السر والعلانية

(وإذا اتفقوا) أي الولي والزوج، (أو المرأة) أيضاً، إذا اعتبر إذنها (على مهر في السر، وأعلنوا بأكثر من ذلك، فالأصح) من الطرق (أن المهر مهر العلانية)؛ لأنه الذي سمي في العقد

(١) ينظر: نهاية المحتاج (٣٤٥/٦)، ومغني المحتاج (٣٩٥/٤).

(٢) ينظر: العزيز (٢٦٧/٨)، وشرح الجلال على المنهاج (٢٨٢/٣).

(٣) ينظر: العزيز (٢٦٧/٨).

(٤) في (ذ) اللوحة (٤٨٦٠): "فعل هذا". بدل: فيقول:

(٥) لأن مراجعتها يعنى إستئذنها ومعرفة رأيها، ولا يعتبر رأي الصغيرة قبل البلوغ، والرشد. ينظر: مغني المحتاج (٢٥٩/٤).

الموجب له، ولا اعتبار بما تفوهوا به قبل العقد.

نعم، لو عقدوا في السر بالأقل وأعادوا العقد بالأكثر؛ إظهاراً للشرف وتجبلاً، فالواجب ما عقد عليه أولاً، وهذا الطريق مختار المراززة، وحلوا اختلاف نص الشافعي على هاتين الحالتين، حيث قال في موضع من الأم: المهر مهر السر، وفي موضع منه المهر مهر العلانية، فقالوا: النص الأول: في عقد السر وعقد العلانية، والثاني في اتفاق السر وعقد العلانية^(١).

والطريق الثاني: إثبات القولين، في الاتفاق، والعقد على خلافه، ويقطع بما ذكرنا في العقدين.

والطريق الثالث: إثبات القولين في الحالتين، وهو طريق العراقيين، واختاره القفال من المراززة^(٢).

(ولو قالت المرأة) لوليها مجبراً، أو غير مجبر، وهي بكر، أو ثيب، إذا كانت معتبرة القول: (زوْجني بكذا، فزوْجها الولي بما دونه)، بأن قالت: زوْجني بالْف، فزوْجها بسبعمئة (لم يصح النكاح)^(٣)، كما لو خالف الوكيل في البيع بأقل ما قاله البائع من الثمن.

وفي قول من الطريق الثاني: الصحة، ويرجع إلى مهر المثل، وقال: قولها قبل العقد كالاتفاق قبله فيلغو، ولذلك عقب المصنف هذه المسألة على الأولى، ولا يظن على ذلك إلا ما هر في أسرار الفقه.

(ولو أطلقت) الإذن في النكاح (فنقص) الولي عن (مهر المثل، فيبطل، أو يصح، ويجب مهر المثل؟ فيه قولان: أصحهما: الأول) أي يبطل النكاح؛ لأن الإطلاق محمول على المعروف، والمعروف في النكاح [هو] مهر المثل فكأنها [نَصَّ عليه] فنقص منه. والثاني: يصح النكاح بمهر المثل كسائر الأسباب المفسدة للصدق^(٤).

(١) الأم (٩/ ١٢٠-١٢١)، والعزیز (٨/ ٢٦٩)، والحاوي الكبير (٩/ ٤٦٥).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٤٦٥)، والعزیز (٨/ ٢٦٩)، والروضة (٥/ ٥٩٩).

(٣) العزیز (٨/ ٢٧٠) والروضة (٥/ ٦٠٢).

(٤) ينظر: نهاية المحتاج (٦/ ٣٢٥)، ونقطة المحتاج (٧/ ٣٩٢)، ومغني المحتاج (٤/ ٣٩٦).

قال النووي في زوائد كتبه على المصنف^(١): الأصح صحة النكاح في صورتين، والرجوع إلى مهر المثل، ونسبه إلى الأكثرين، وتبعه في ذلك ابن الرفعة، وقال الإسني: هذا هو القياس^(٢).



تفويض المرأة وليها

(فصل: إذا قالت المرأة المالكة لنفسها)، أي: التي يعتبر قولها، بكونها عاقلة، بالغة رشيدة، ولا فرق بين كونها ثيباً، أو بكرأ، (زوّجني بلا مهر، فزوّجها) الولي (ونفس المهر) قائلاً: زوجتك بلا مهر (أو سكت) عن المهر عند العقد، (فهذا تفويض صحيح).
والتفويض: تسليم الأمر إلى الغير، وترك النزاع، لغة^(٣)، ومنه: فوضت أمري إلى الله. وشرعاً: ردّ المهر إلى الولي أو غيره، أو البضع إلى الولي أو إلى الزوج^(٤).
وينقسم إلى تفويض مهر، كقولها للولي: زوجني بها شئت، أو بما شاء زيد. وإلى تفويض بضع، وهو أن تقول لوليها: زوّجني بلا مهر.
واحترز بالصحيح عما لو قالت: زوّجني، وسكتت عن الصداق، فإنه ليس بتفويض

(١) كذا في النسخ، والظاهر أن قصد الشارح زوائد كتبه النووي على مختصر العزيز للمصنف الرافعي في كتاب روضة الطالبين.

(٢) ينظر: الروضة (٥/٦٠٣)، وتذكرة النيه في تصحيح التنبية (٢/٣٧) كلاهما للنووي.

(٣) ينظر: مختار الصحاح (١/٢١٥)، وعهد الأساء واللغات (٣/٢٥٦).

(٤) ينظر: العزيز (٨/٢٧٤)، وتكملة المجموع (٢٠/٩٢)، هذا عند الفقهاء الشافعية.

وعرفه الحنفية بأنه: عقد دون تسمية مهر، أو نفيه. والمالكية بأنه: عقد دون تسمية مهر، ولا إسقاطه، ولا صرفه لحكم واحد.

والحنابلة بقولهم: هو أن يزوج الرجل ابته المجبرة، أو تأذن امرأة لوليها أن يزوجه بلا مهر. وظاهرية بأنه: أن يسكت المرأة عن ذكر الصداق جملة.

والحنفية بأنه: أن يجري العقد من غير ذكر مهر، أو يفوض تعيين المهر للزوج، أو الزوجة.

ينظر: المحل (٩/٥٠)، وشرح حدود ابن عرفه (١/٢٥٦)، والبحر الرائق (٣/١٥٦)، وزاد المستقنع مع شرحه المسمى بالمتع لمحمد بن صالح العثيمين، ط: الأولى (١٤٢٣ - ٢٠٠٢)، دار ابن الهيثم (٥/٣٣١)، وفقه الإمام حنفر الصادق (٥/٣٠٤).

عند الجمهور؛ لأن الإذن المطلق في النكاح يقتضي ثبوت المهر^(١).

ولو قالت: زوّجني بلا مهر في حال من الأحوال، لا قبل الدخول، ولا بعده أبداً، فامثل الولي بما قالت، ففي صحة النكاح قولان:

أحدهما: لا يصح؛ لأن ذلك خلاف ما تقتضيه قوانين الأحكام، فيفسد به النكاح^(٢).
والثاني: يصح ويلغو ما قالت، ويكون ذلك تفويضاً صحيحاً، هذا اختيار الإصطخري واقتضاه إطلاق الشيوخين، وقيل: تفويض فاسد^(٣).
(وكذا) تفويض صحيح (لو قال سيد الأمة: زوّجتها بلا مهر)؛ لأنه الذي يستحق مهرها، فهو كتفويض المالكة لأمرها.

وأحقّ الجمهور سكوته عن المهر تفويضاً صحيحاً، خلافاً للإصطخري؛ فإنه يشترط عنده التصريح بنفي المهر^(٤).

تفويض من لا يعتبر قولها

(ولا يصح تفويض السفية والصبية)، مميزة كانت أو غيرها؛ لأن الرشد شرط في التفويض؛ لأنه من التصرفات المالية؛ لأنه إسقاط مال، ولا يجوز لوليها التفويض أيضاً^(٥) (نعم تفويض السفية بأن قالت) لوليها: (زوّجني بلا مهر، يفيد الإذن في النكاح، لكن بمهر المثل)، وقد صرح به المصنف في بعض النسخ^(٦).
(وإذا جرى التفويض الصحيح فأصح القولين: أنه لا يجب بنفس العقد شيء)؛ إظهاراً

(١) العزيز (٢٧٤/٨)، وتكملة المجموع (٩٤/٢٠).

(٢) لأن الفقهاء إنفقوا على وجوب المهر عند الدخول، وأنه لا يسقط بعد الدخول، وقالوا أن التي لا مهر لها حتى بعد الدخول فهي موهوبة، ونكاح الموهوبة مختص بالنبي ﷺ. ينظر: العزيز (٢٧٥/٨).

(٣) ينظر: تكملة المجموع (٩٢/٢٠)، والعزيز (٢٧٥/٨)، وروضة الطالبين (٦٠٣/٥).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٦٠٣/٥)، وتحفة المحتاج (٣٩٣/٧).

(٥) لأنه ليس حقها، قال الغزالي في الوسيط (٢٣٧/٥): «عليه في هذه الحالة تزويجها بمهر المثل».

(٦) ينظر: العزيز (٢٧٥/٨).

لفائدة التفويض، ولهذا لا يشطر بالطلاق^(١)، بخلاف التفويض الفاسد، فإنه يجب مهر المثل بنفس العقد، ويشطر بالطلاق^(٢).

والثاني: يجب به مهر المثل؛ بدليل استقرار المهر بالموت، وإن صح التفويض^(٣).

وأجيب: بأن استقراره بالموت أمر جديد، كقضاء صوم الحائض فإنه لا يجب عليها حالة الحيض، ويجب عليها القضاء بأمر جديد.

(ولكن لو وطئها وجب مهر المثل) بلا خلاف^(٤)؛ لأن بدل البضع واجب؛ صوناً عن استيفائه بصورة الإباحة؛ لأن في البضع حق الله تعالى، ولا يتمتع^(٥) حقاً للمرأة، وإلا لكان لها [أن] تُبيحه في غير النكاح، وهو خلاف الإجماع (والاعتبار فيه) أي في مهر المثل قلةً، وكثرة (بحالة العقد، في أصح الوجهين)؛ لأنه وإن وجب بالوطء لكن باقتضاء العقد إياه، فالعقد هو الموجب حقيقة^(٦).

والثاني: الاعتبار بحالة الوطء؛ لأن التفويض أسقط وجوبه بالعقد، فالوجوب إنما هو بالوطء، فالإعتبار بحاله، واختاره المصنف، في الشرح والنووي في الروضة، وأفتى به السبكي^(٧).

وقيل: بأعلى الأحوال من العقد إلى الوطء^(٨).

(١) أي لا ينصف المهر، وسينكلم الشارح عن التشطير فيما يأتي.

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٣٩٨/٤).

(٣) وجه هذا القول: أنه يجب به، مادام نحكم لها بالمهر عند الوطء، والوطء لا يجوز أن يوجب المهر، لأن المهر إذا لم يجب بالعقد يكون الوطء تصرفاً فيما ملكه بغير بدل، والتصرف فيما ملكه بغير بدل لا يوجب ضماناً. ينظر: العزيز (٢٧٦/٨).

(٤) ينظر: الوسيط (٢٣٧/٥)، والأنوار (٩٢/٢)، ونهاية المحتاج (٣٤٨/٦).

(٥) المحض: الخالص. والمراد أن الصداق ليس حق المرأة خالصة، بل فيه حق الله تعالى.

(٦) ينظر: مغني المحتاج (٣٩٨/٤)، وتحفة المحتاج (٣٩٤/٧)، ونهاية المحتاج (٣٤٨/٦).

(٧) لم يختار الرافعي هذا القول في العزيز، بل اختار الأول، وكذلك لم يختاره النووي في الروضة، ولكن اختار في المنهاج ما اختاره الرافعي في العزيز والمحرر. ينظر: العزيز (٢٧٧/٨)، ومغني المحتاج (٣٩٨/٤) والروضة (٦٠٤/٥).

(٨) لأن البضع دخل بالعقد في ضمانه، واقرن به الإتلاف، فوجب الأكثر كالمقبوض بشراء فاس. ينظر: مغني المحتاج (٣٩٩/٤)، وهو اختيار النووي في الروضة كما قلنا. ينظر: الروضة (٦٠٤/٥).

(ولها) أي للمفوضة تفويضاً صحيحاً (قبل الوطء أن تطالب الزوج بأن يفرض) أي: يقدر (لها مهراً)؛ لأن النكاح لا يخلو عن المهر، [فالعقد] يُثبت لها المطالبة لتعرف على أي شيء تسلم نفسها؟، فإن أمر مهر المثل مجهول^(١).

(وأن تحبس نفسها إلى الفرض) وفي بعض النسخ للفرض، وكلاهما صحيح؛ [لما ذكرنا]^(٢).

(وكذا) لها [أي:] بعد تقدير المهر حبس نفسها (لتسليم المفروض، على الأظهر) من الوجهين، قياساً [على] المسمى في العقد، بجامع الفرض^(٣).

والثاني: ليس لها ذلك؛ لأنها قد ساحت بإسقاط المهر أولاً، فكيف لها أن تكلفه بتقديم المفروض على تسليم البضع؟ لأن ذلك خلاف المسامحة، وأعزاه الإمام إلى أكثر الأصحاب واختاره العبادي^(٤).

ومحل الخلاف: فيها إذا فرضه حالاً، أما إذا فرضه مؤجلاً فليس لها الحبس، لكن لو حل الأجل ولم يجر الدخول فالأصح أن لها الحبس للتسليم.

(ولا بد من رضاها بما يفرضه الزوج)؛ لأنه حقها فهو كالسمى^(٥).

ولو رضيت بفرض القاضي جاز^(٦).

ويفرض بالاجتهاد على ما يليق بحالها شرفاً، ودناءة^(٧)، وقيل: بحاله غنى، وفقراً^(٨).

(١) لتكون على بصيرة من تسليم نفسها.

(٢) الروضة (٥/٦٠٦)، ومغني المحتاج (٤/٣٩٩).

(٣) قال النووي في الروضة (٥/٦٠٦)، قال البيهقي والرويان: لها حبس نفسها كالسمى.

(٤) ينظر: نهاية المطلب (١٣/١١٣)، وكذا قال الغزالي في الوسيط (٥/٢٤٥).

(٥) قال النووي في الروضة (٥/٦٠٦)، «إذا فرض الزوج، نُظر، إن لم ترخص به المرأة، فكانه لم يفرض». ونقل الخطيب الشربيني قولاً عن الأذرع: أن رضاها إنما يعتبر إذا فرض دون مهر المثل، أما إذا فرض لها مهر مثلها حالاً فلا يعتبر رضاها؛ لأنه حبس وتعتت. ينظر: مغني المحتاج (٣/٣٩٩).

(٦) وذلك إذا امتنع الزوج من الفرض، أو تنازعا في قدر المفروض، فليجأ إلى القاضي كي يقدره، لأن منصبه فصل الخصومات.

(٧) الدناءة: من دنو يدنو: صار دنياً، الخسة معجم لغة الفقهاء (ص: ٢١١).

(٨) العزيز: (٨/٢٨٢).

(والأظهر) من القولين: (أنه لا يشترط علم الزوجين) بعد إتفاقيهما على قدر المفروض (بمقدار مهر المثل)، لأن الواجب إنما هو أحد الأمرين لا بعينه، فلا تعلق لأحدهما بالآخر.

والثاني: يشترط، لأن الواجب مهر المثل ابتداءً، والمفروض بدل عنه، فلا بد من العلم به ليكون المقدر على وفق المبدل، قلّة، وكثرة، فيقل في القليل، ويكثر في الكثير، وهذا هنا اختاره أبو علي^(١).

(وأنه) أي والأصح أنه - لكن من الوجهين -: (يجوز إثبات الأجل في المفروض)، كما يجوز في المسمى ابتداءً؛ بجامع التعيين.

والثاني: لا يجوز؛ بناءً على أن الواجب مهر المثل ابتداءً، والمفروض بدل عنه، ولا يجوز إثبات الأجل في مهر المثل، فكذا لا يجوز في بدله^(٢).

وتجوز (الزيادة) في المفروض (على مهر المثل)، بناءً على أن الواجب إنما هو أحد الأمرين، فلا تعلق لأحدهما بالآخر، سواء كان المفروض من جنس المهر، أو غيره^(٣).
ووجه مقابله: أنه لا يجوز، بناءً على أن الواجب مهر المثل ابتداءً، فلا يجوز زيادة البديل عليه^(٤).

ومحل الخلاف: فيما إذا كان المفروض من جنس المهر، فإن كان من غير جنسه بأن كان مهر المثل مائة، فقدّر لها عرضاً يساوي مائة وخمسين، فيجوز بلا خلاف، إذ الزيادة غير محققة^(٥)، لارتفاع القيمة وانخفاضها في العروض.

.. (وإذا امتنع الزوج عن الفرض، أو تنازع الزوجان في المفروض، فرض القاضي)، كما في سائر الأشياء التي يختلف فيها أرباب الحقوق، وحيث لا بد [من] علم القاضي

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٩/٢٨٣)، مغني المحتاج (٣/٣٩٩).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٤/٣٩٩).

(٣) بناءً على أنه مهر مطلق، لا يتقدر بمهر المثل؛ لأنه بدل من المسمى في العقد، وذلك غير مقدر بمهر المثل، فكذلك ما استحق بالفرض. ينظر: الحاوي الكبير (٩/٤٨٢).

(٤) لأنه في مقابلة مستهلك بالعقد، فتقدر بمهر المثل، كالمستهلك بالوطن. المصدر نفسه (٩/٤٨٢).

(٥) في (ذ) اللوحة (٤٨٦): غير محققة.

بمهر المثل، ويفرض بقدره، فلا يزيد عليه، ولا ينقص، لكن القدر اليسير الواقع في محل الاجتهاد لا عبرة به^(١).

قال النووي: ولا يتوقف لزوم ما يفرضه القاضي على رضا الزوجين؛ لأنه حكم منه، ولا يشترط رضا الخصوم بحكم القاضي^(٢).

(ولا يفرض) القاضي (إلا من نقد البلد حالاً)، لأن القاضي نائب، فلا يجوز له ترك المصلحة بالتأجيل وإن رضيت بالتأجيل، إذ ليس للقاضي ترك ما عليه من الاحتياط بقول أحد، نعم لو شاءت آخرت بنفسها^(٣).

(ولا يصح فرض الأجنبي من ماله، على الأصح) من الوجهين؛ لأن الفرض على خلاف مقتضى العقد، فلا يليق بغير المتعاقدين^(٤).

والثاني: يصح، ويلزم برضى الزوجة، كما يجوز أن يؤدي المسمى عن الزوج بغير إذنه، فعلى هذا يلزم المفروض على الأجنبي، ولا شيء على الزوج^(٥).

قال ابن الملقن: وما يقتضيه كلام الوسيط والروضة جريان الخلاف في الدين، والعين^(٦). وقال ابن الرفعة: يقتضي تخصيص الخلاف بالعين، وجعله الأقيس، نقلاً عن العراقيين،

لأن الدين لا يقبل أن يدخل في ملك الزوج حتى يقع عنه، والعين يقبل ذلك^(٧).

(وإذا جرى فرض صحيح قبل الوطء) سواء كان من الزوج أو القاضي (كان كالمسمى في التشطر قبل المسيس)، حتى لو طلقها قبل المسيس وجب عليه نصف ما فرض^(٨).

(١) ينظر: العزیز (٨/ ٢٨٢)، ومغني المحتاج (٤/ ٣٩٩)، وكنز الراغبين (٣/ ٢٨٤).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٦٠٧).

(٣) الأنوار: (٢/ ٩٢)، ومغني المحتاج (٤/ ٣٩٩)، وقال الخطيب في الإقناع ولها إذا فرضه حالاً تأخير قبضه؛ لأن الحق لها.

(٤) إلا إذا فرضت وكالة، أو ولاية ينظر: الروضة (٥/ ٦٠٧)، والعزیز (٨/ ٢٨٢).

(٥) ينظر: نهاية المحتاج (٦/ ٣٥٠)، وقال النووي في الروضة (٥/ ٦٠٧): «فإن صححنا طالبت الأجنبي بالمفروض، وسقطت المطالبة عن الزوج، وعلى هذا لو طلقت قبل الدخول فنصف المفروض يعود إلى الزوج، أم إلى الأجنبي؟ فيه وجهان».

(٦) ينظر: الوسيط (٥/ ٢٤٤)، والروضة (٥/ ٦٠٧)، وعجالة المحتاج (٣/ ١٣٠١).

(٧) كفاية النيه في شرح التبيه (١٣/ ٢٦٦).

(٨) ينظر: تكملة المجموع: (٢٠/ ٩٥)، وحاشية البجيرمي (٣/ ٤١٤).

(ولو طلقها قبل الفرض) والمسييس (لم يجب شطر مهر المثل)؛ لفهوم الآية المتلوة^(١)، ولأن مقتضى التفويض عدم وجوب شيء بنفس العقد^(٢).

ومن قال: «يجب في التفويض وجوب مهر المثل بالعقد» أوجب الشطر بالطلاق قبل المسييس، وعلى الصحيح: تجب لها المتعة.



موت أحد الزوجين قبل الفرض والمسييس

(ولومات أحد الزوجين قبل الفرض والمسييس، فأرجح القولين: أنه لا يجب مهر المثل) ولا شطره، كما لا يجب في الطلاق؛ بجامع كونها فرقتين^(٣).

والثاني: يجب مهر المثل؛ لأن الشرع نزل الموت منزلة الوطء في تقرير المسمى، فيقاس عليه وجوب مهر المثل في التفويض، واختاره البغوي، وصححه النووي^(٤)، مستدلين بما روى أبو داود، وحسنه الترمذي: «أن بروع بنت واشق»^(٥) أنكحت بلا مهر، ومات زوجها قبل أن يفرض لها شيئاً، فقضى لها رسول الله ﷺ بمهر نساها وبالميراث^(٦).

(١) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ بِمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَنْكِحُوا وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُمْ فَرِصَةً مِمَّا قَضَيْتُمْ﴾ (البقرة: ٢٣٧)؛ إذ تدل الآية بمفهومها: على أنه إن كان الطلاق قبل المسييس وفرض المهر ليس لها الشطر، لأنه ليس لها شيء مقدر معلوم أصلاً حتى يُشطر.

(٢) هذا على معنى تفويض البضع وهو المراد هنا، لا معنى تفويض المهر.

(٣) ينظر: الأم (٢٠٨/٦)، والعزیز (٢٧٨/٨)، وتكملة المجموع (٩٦/٢٠)، والمغني (٥٠٧/٩)، وبدائع الصنائع (٥٢٨/٣).

(٤) ينظر: التهذيب للإمام البغوي (٥٠٥/٥)، والروضة (٦٠٥/٥).

(٥) هي بروع بنت واشق الأشجعية، وقيل الرواسية الكلاية، مات عنها زوجها هلال بن مرة الأشجعي ولم يفرض لها صداقاً، فقضى لها رسول الله ﷺ بمثل صداق نساها. ينظر: الاستيعاب (٣٧٥/٤)، رقم (٣٢٨٩)، ولسد الغابة (٣٧/٦)، رقم (٦٧٦٥).

(٦) المستدرک علی الصحیحین (١٩٦/٢)، رقم (٢٧٣٦-٢٧٣٧)، قال الذهبي: على شرط مسلم، وصحيح ابن حبان - محققاً (٤٠٧/٩)، رقم (٤٠٩٨)، وسنن أبي داود، رقم (٢١١٤)، وسنن ابن ماجه، رقم (١٨٩١)، وسنن الدارمي (١٤٤١/٣)، رقم (٢٢٩٢)، قال الحافظ في التلخيص (٤٠٥/٣): «صححه ابن مهدي، والترمذي، وقال ابن حزم: لا مغرم في صحة إسناده، وصححه بعض أصحاب الحديث، وقالوا: إن الاختلاف في اسم راويه لا يضر، لأن الصحابة كلهم عدول.

وقد قال الشافعي رحمه الله: «حيث صح الحديث فهو مذهبي»^(١).

مهر المثل

(فصل): اختلف العلماء في مهر المثل^(٢): قيل: كل من هي شابة دون ثلاثين سنة، [فهن] متساوية الأقدام في المهر، ولا ينقص مهورهن عن مائتين^(٣)، والأبكار متساوية الأقدام، ومن فوق ثلاثين إلى خمسين، متساوية الأقدام^(٤).

ولا نظر إلى النسب، والشرف، وينظر إلى الجمال؛ لأن المهر [في] مقابلة الاستمتاع، وهو يتفاوت بالجمال، دون الشرف، والحسنة^(٥).

(١) هذا كلام مشهور منسوب إلى الإمام الشافعي، لم أشر عليه في مؤلفاته، وفي رواية إذا رأيت كلامي يخالف الحديث فاعملوا بالحديث واضربوا بكلامي الحائط، وقال يوماً للمزني: لا تقلدني في كل ما أقول، وانظر في ذلك لنفسك، فإنه دين، وكان رحمه الله يقول: لا حجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ. ينظر: حجة الله البالغة (٣٣٢/١)، وعقد الجليد في أحكام الإجهاد والتقليد (٣٢/١)، وإيقاظ هم أولي الأبصار، تأليف: صالح بن محمد بن نوح العمري، دار المعرفة، بيروت (١٣٩٨)، (١٠٧/١)، والفتاوى الفقهية الكبرى (٧٠/٢). ولكن مع الأسف لم يلتزم بعض الفقهاء بما كان واجباً عليهم شرعاً في الأخذ بالأدلة، بل لجأوا أحياناً إلى تأويل الأحاديث، بطرق مختلفة ومحاولة عدم الأخذ بها، أو حتى الإدعاء بنسخها، بغية عدم تعارضها مع قواعد المذهب، مع أنه إذا ثبت الحديث يؤخذ به ويرجع إليه، لا أن يصار إلى توقيفه مع المذهب، قال الترمذي في سننه ت بشار (٢٢٢/٢) وَرَوَى عَنِ الشَّافِعِيِّ، أَنَّهُ رَجَعَ بِمَصْرَ يَعُدُّ عَنْ هَذَا الْقَوْلِ، وَقَالَ بِحَدِيثِ يَرْوَعُ بِنْتُ وَأُشِيقَ...

(٢) من حالات وجوب مهر المثل:

- ١- عند عقد النكاح بدون ذكر المهر.
- ٢- عند فساد الصداق، بأن ذكر في العقد ما لا يصلح أن يكون مهراً، كأن يكون غير متقوم، أو محرماً شرعاً.
- ٣- إذا كان النكاح فاسداً ووقع الدخول، فيجب مهر المثل، حتى لو سمي في العقد، لفساده بفساد العقد.
- ٤- في وطئ الشبهة: فإذا وطئ الرجل امرأة بشبهة، وجب عليه مهر المثل.
- ٥- إذا أكرهت امرأة على الزنا، ولها حالات أخرى: كأخذ المهور بالشبهة، ونكاحه نسوة بمهر - عند القول بفساد الصداق وجوب مهر المثل لكل واحدة منهن... ينظر: الوسيط (٢٤٥/٥)، والعزیز (٢٨٦/٨)...
- (٣) أي مائتي درهم، لأن من كان مهرها أقل من ذلك فهي ساهمت ورضيت بالقليل فلا يقام عليها.
- (٤) لأن الإنسان عادة قبل إكمال الثلاثين ينظر إليه كالشباب، ويعدها لا يعتبر شاباً، بل هي بداية مرحلة أخرى.
- (٥) هذا غريب جداً! فكيف لا يتفاوت الرغبة بين شريفة رفيعة، وديتة، وبين حسنة الخلق، وسينة؟! مع أنه لا أهمية للجمال الحسي دون الجمال المعنوي...

والجمهور على أنه لا ضبط فيه ^(١)، على ما صرح به المصنف بقوله: (مهر المثل: القدر الذي يرغب به) أي بذلك القدر (في أمثال المرأة) أي: فيمن يساويها في الخصال التي يستحسنها [أو] يستقبحها العرف في ذلك العصر ^(٢).

(والركن الأعظم فيه) أي في القدر الذي يرغب به: (النسب، فينظر) في الاعتبار (إلى النسوة اللاتي يتسبن إلى من يتسب هذه) المرأة التي تنكح (إليه)، أي: الاعتبار بجانب الآباء دون الأمهات ^(٣)، لأن العرب يفتخرون بالمهور إفتخارهم بخصال الكفاءة. وقيل: الاعتبار بالأبوين، كما في رد المبتدأة على نساء عشيرتها من الأبوين؛ تفرعاً على الرد إلى الغالب ^(٤).

وأجاب المصنف: بأن الحيض أمر يُرجع إلى الجبلية والخلفة، فالأم والأب يشتركان فيه، بخلاف المهر؛ فإنه يُفتخر به، والافتخار إنما هو بالآباء دون الأمهات، (كالأخوات) فإئمن [يتسبن] إلى أبيها، (والعمات)، فإئمن [يتسبن] إلى جدها، دون ذوي الأرحام ^(٥)، كالجدا والخاللات، دون البنات، والأمهات؛ لانتسابهن إلى غير ما تتسب هي إليه ^(٦). (ويراعى القرب)؛ لأن القريب بالقرىب أشبه، (وأقرب نساء العصابات: الأخوات من الأبوين)؛ لعدم الواسطة، وكمال النسب، (ثم) الأخوات (من الأب)؛ لوجود الركن الأعظم في النسب، (ثم بنات الإخوة كذلك) أي: للأبوين، ثم للأب (ثم بنات الإهم) من الأبوين، ثم من الأب، ثم العمات من الأبوين، ثم من الأب ^(٧).

(فإن تعذر الاعتبار بنساء العصابة لفقدن)، بأن لم يكن في الأصل، لا موتهن؛ فإنه

(١) أي يقدر لها حسب مهر نساها، واللاتي تشابهن في الخصال التي ذكرناها، فلا يحدد مهر المثل بحد معين، بل يختلف من نسوة إلى نسوة، ومن بلد إلى أخرى، ومن التي فيها نوع خصال والتي ليست فيها...

(٢) ينظر: العزيز (٨/٢٨٦)، والروضة (٥/٦٠٨)، وتكملة المجموع (٢٠/٩٨).

(٣) لأن الولد ينسب إلى الأب دون الأم.

(٤) ينظر: تكملة المجموع (٢٠/٩٩)، ونسب القول إلى ابن أبي ليلى.

(٥) قال الخطيب الشربيني في المغني (٤/٤٠٢): "المراد بالأرحام هنا: قرابات الأم، لا ذوو الأرحام المذكورون في المفرائض.

(٦) ينظر: العزيز (٨/٢٨٦).

(٧) ينظر: مغني المحتاج (٢/٤٠٢)، ونحفة المحتاج (٧/٣٩٨).

لا يتعذر الاعتبار بمهورهن؛ لإمكان حصول العلم بها بإخبار من يشق بروايته (أو الجهل بمهرهن) بأن اختلف الإخبار عن مهورهن، ولم يتحقق قدر (أو لأنهن) أي نساء العصابات (لم ينكحن) بعد؛ لصغرهن، أو لفقد راغبهن (اعتبر بذوات الأرحام، كالجندات، والحالات)؛ لأن القرابة موجبة [للشبه]، فهن أولى من الأجنبية.

وتقدم الجهة القربى منهن على غيرها، وتقدم القربى من الجهة الواحدة على غيرها، فالحالات يُقدم على الجندات، والجندات تقدم القربى منها على البُعدي.

فإن تعذر الاعتبار بذوات الأرحام، فبمثلها من الأجنبية^(١)؛ إن كانت عربيةً فبالعربية، وإن كانت عجميةً فبالعجمية، بل يعتبر أصناف العجم، وقبائل العرب، فالقبطية بالقبطية، والتركية بالتركية، [والفارسية بالفارسية]، والرومية بالرومية، والهاشمية بالهاشمية، والأموية بالأموية، وعلى هذا القياس.

ويراعى الحرية والرق، ويراعى خسة سادات الإماء وشرفها، وفي المعتقد يراعى شرف معتقها [وخسته].

ومن ليس لها نسب معلوم، فينظر إلى من [لها] مماثلة في الحسب والجمال^(٢).

ونقل ابن الملقن عن الشيخ أبي إسحاق: أن من ليس لها أقارب من النساء اعتبر بنساء بلدها، فإن تعذر فبأقرب النساء إليها شيئاً^(٣).

ولو كانت نساء عصابات ببلدين، واختلفت مهورهن في البلدين اعتبر بمن في [بلد المطلوبة] أقل، أو أكثر^(٤).

(ويعتبر مع ذلك) أي مع النسب، ورعاية القرب النظر إلى (السُنَّ، والعقل)^(٥)،

(١) أي ينظر إلى من يماثلها فيقدر مهرها بمن يماثلها في الخصال التي ذكرناها، وفي سائر الخصال التي تتأثر بها الرغبة، فيؤخذ بنظر الاعتبار. ينظر: الروضة (٥/٦٠٩)، وكفاية الأخيار (٢/٣٩).

(٢) ينظر: العزيز (٨/٢٨٦).

(٣) المذهب (٢/٦٠)، وعجالة المحتاج (٣/١٣٠٢).

(٤) وإن كان بعضهن في بلدة أخرى، فلا عبرة بمن في تلك البلدة، فإن عادات البلاد في المهر مختلفة. العزيز: (٨/٢٨٧).

(٥) ينظر: مغني المحتاج (٤/٤٠٢)، ونهاية المحتاج (٦/٣٥٣).

والأمر فيهما مبني على التقريب، فلا بأس بالتفاوت بسنة، أو أقل في السن، ولا بسرعة الإدراك، وبُطئه في العقل.

وقيل: مراتب العقول متساوية^(١)، مالم يؤدّ القلة إلى السفه والتبذير^(٢)؛ لعسر الفرق في سائر المراتب.

(واليسار) والأمر فيه مبني على العرف، وقيل: على الشرع.

فعل الأول: الموسر: من عده الناس في عصره مليئاً.

وعلى الثاني: من خرج عن استحقاق الزكاة بالمال^(٣).

(والبكار، والثيابة)؛ لأن هذه الأحوال مما يتفاوت به المعاشرة تفاوتاً بيناً^(٤).

(وسائر الصفات)، بالكسر عطف على السن، أي وينظر إلى سائر الصفات، أي جميعها (التي تختلف بها الأغراض)، أي: المقاصد في المعاشرة، كالوقار، والحلم^(٥)، والعلم، والفصاحة، والعفة، والجمال، وشرف الأبوين، وهو الصراحة، وشرف الأب وهو المهجانة^(٦)، فيعتبر مهر من شاركتهن المطلوبة في شيء مما ذكر.

(١) وهو رأي المعتزلة، فهم يذهبون إلى أن العقول لا يجوز أن تتفاوت؛ لأن العقل مناط التكليف ومتعلقه، ومتعلق التكليف لا يتفاوت بأصل الفطرة، ولكن أهل السنة ذهبوا إلى أن العقل يختلف، فعقل بعض الناس أكمل، وأكبر، وأرجح من بعض، وقد أشد الإمام الشافعي رحمه الله: والناس يجهلون شمل وبينهم في العقل فرق وفي الآداب والحسب. ينظر: ديوان الإمام الشافعي (ص ١٩)، وفلسفة الشريعة، تأليف: د. مصطفى إبراهيم الزلمي، دار الرسالة - بغداد (١٩٧٩)، (ص ٢٦٦).

(٢) التبذير: أن يسطر يده في الإنفاق حتى لا يبقى منه، وقيل: هو إنفاق المال في المعاصي. ينظر: العين (٨/ ١٨٣).

(٣) وكل من كان محتاجاً يستحق الزكاة سواء كان فقيراً، أو مسكيناً، وغيرهما فقالوا: الفقير أدنى حالاً من المسكين، ينظر: تفسير البغوي (٢/ ٣٠٣)، إذا فإذا اعتبرنا الشرع في تحديد الموسر، وقلنا من خرج عن استحقاق الزكاة، يعنى: من لا يحتاج في الإنفاق على نفسه ومن عليه نفقته، إلى الناس، موكفياً ما يكتسبه، وإلا إذا لم يكن بهذه الحالة فهو يستحق الزكاة.

(٤) لأن رغبة الرجال في تزويج البكر أكثر من الثيب، ولما ورد في صحيح البخاري، رقم (٢٠٩٧): أن النبي ﷺ قال: «تَزَوَّجَتْ» قُلْتُ: نَعَمْ، قَالَ: «بِكْرًا أَمْ ثَيِّبًا» قُلْتُ: بَلْ ثَيِّبًا، قَالَ: «أَفَلَا جَارِيَةٌ تُلَاحِظُهَا وَتُلَاحِظُكَ».

(٥) الحلم بالكسر الإناء وضبط النفس والعقل والتثبت في الأمور وذلك من شعار العقلاء. ينظر: لسان العرب (١٢٦/ ١٢٦).

(٦) الصراحة: أن يكون الشخص شريف الأبوين، والمهجين: الذي أبوه شريف دون أمه. العزيز (٨/ ٢٨٧).

فإن قيل: قد نزلتم المهر منزلة خصال الكفاءة، واعتبرتم اليسار والجمال في المهر دون الكفاءة على الأصح على ما مر، فما الفرق؟ قيل: الفرق: أن مدار الكفاءة على دفع العار، ولا عار في عدم المال وعدم الجمال، [ومدار المهر على الرغبات، وهي تزيد بالمال والجمال] ^(١).

قال صاحب التعجيز في شرح الوجيز: ينظر إلى حال الزوج من العلم، والعفة، والنسب، والجل، والوقار، وحسن الخلق؛ إذ الرغبة داعية إلى [أمثال] تلك الفضائل، فقد يخفف في من فيه تلك الخصال، ويثقل على غيره ^(٢).

(وإذا اختصت المرأة من العشيرة (بفضيلة)؛ كمال، وجمال، أو بكار، (أو) اختصت (بنقص)؛ كثبا، وشيأة ^(٣) (زيد في المهر) أي: مهر من اختصت بفضيلة (ونقص) في المهر، أي: مهر من اختصت بنقص (كما يليق) التفاوت بالزيادة والنقصان (بالحال) أي: بحال من يزيد مهرها، وينقص، فيكثر في المتصاعدة جداً، ويقل في المتنازلة جداً، ويتوسط فيما بين [بين].

(ولو ساحت) بقله المهر (واحدة منهن)، أي: من اللواتي يعتبر بمهورهن من نساء العصابات، أو ذوات الأرحام، أو غيرهن، (لم يلزم الباقيات المساحة)؛ لأن ذلك نادر، والاعتبار بالغالب ^(٤).

نعم، لو كانت المساحة لعزة الرغبات فيهن؛ لكثرة وجود النساء وقلة الخاطبين، وتحتال بالمساحة زيادة الرغبات لزمت الباقيات ذلك؛ لأن ذلك يكون بمنزلة زوال الشرف، فكأن تلك المساحة هي مهر المثل.

(١) ينظر: العزيز (٢٧٨/٨)، والحاوي الكبير (٤٨٩/٩).

(٢) ينظر: حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٤٠٠/٧).

(٣) وقال ثعلب عن ابن الأعرابي: الشواء: القبيحة، والشواء: الحسنة. الغريين (١٠٤٣/٣).

(٤) قوله: «الاعتبار بالغالب» قاعدة فقهية معناها: إن الأمر الشائع هو الأمر الذي أصبح معلوماً للناس وذائعاً بينهم، والنادر هو القليل الحدوث، فالعمول عليه والمنظور إليه في ترتيب الأحكام هو الأمر الشائع لا الأمر النادر. ينظر: الوجيز في شرح القواعد الفقهية، في الشريعة الإسلامية، تأليف: د. عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة - بيروت - ط: الأولى (١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م) (ص ١٠٧).

(ولو كن تخففن في العشيرة دون غيرهم) وضار ذلك من عاداتهن (راعيينا عاداتهن)، فيعتبر ذلك [في المطلوب مهرها] في حق العشيرة، دون غيرهم؛ اتباعاً لعاداتهن، ونقل المصنف عن بعض الأصحاب: أنه لا يراعي ذلك، بل يسوي بين العشيرة وغيرهم؛ لأن بدل البضع كقيم الأموال، وهي لا تختلف بالأقارب والأجانب.

قال الماوردي: ولو جرى العرف بينهن بالتخفيف في الشباب دون الشيوخ أتبع عرفهن، وكذا لو كن يُخففن في الأشراف وذوي العروض روعي ذلك^(١).



ما يجب بالوطء في النكاح الفاسد

(والوطء في النكاح الفاسد) كنكاح بلا ولي أو بلا شهود، أو مشروط فيه ما يخالف مقتضاه كنكاح المتعة^(٢) (يوجب مهر المثل)؛ لأن مهر المثل بدل البضع، وقد استوفاه بوطء لا يوجب الحد، فهو كالشبهة في المحل (باعتبار يوم الوطء)؛ لأنه اليوم الذي استوفى المنفعة فيه، ولا نظر إلى يوم العقد؛ لكون العقد فاسداً^(٣) لا حرمة له.

وقيل: يوم العقد؛ لأنه أفاد دفع الحد، فهو كالصحيح في ذلك.

(ولو وطئ فيه) أي في النكاح الفاسد (مراراً) أي مرات (لم يجب إلا مهر واحد)؛

(١) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي (٩/٢٩٣)، العزيز (٨/٢٨٧).

(٢) للدكتور بختيار عقق كتاب الصداق من الوضوح مناقشة على حكم نكاح المتعة في هذا المبحث جزاءه الله خيراً، فلتراجع أطروحة.

(٣) عند الحنفية الفاسد هو الصحيح بأصله لا بوصفه، بمعنى أن النهي يلاقي بعض أوصاف الفعل اللازمة له، ولا يتجه إلى ذات الفعل وحقيقته، والباطل هو الذي لا يكون صحيحاً بأصله، أي أن النهي يلاقي حقيقة الفعل، وما كان فائت المعنى من كل وجه، مع وجود الصورة؛ فعندهم يترتب على الفاسد بعض الآثار، بعكس الباطل؛ فلا يترتب عليه أثر. التعريفات (١/٦١)، و(١/٢١١).

وللمشهور بين الفقهاء تفرق الحنفية للفاسد والباطل في باب النكاح كالمعاملات أيضاً كما يتبين من كلام صاحب البحر (٢/١٥٦) نقلاً عن المجتبى وينظر: حاشية ابن عابدين (٣/١٣٢)، وأطروحة الدكتور بختيار. والباطل والفاسد عند الشافعية مترادفان إلا في الكتابة والخلع والعارية والوكالة والشركة والقراض وفي العبادات في الحج؛ فله يطل بالردة ويفسد بالجماع. ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (١/٢٨٦)، وشرح الجلال (٣/٢٨٥)، ومغني المحتاج (٤/٤٠٣)، والأنوار (٢/٨٨)، ومغني المحتاج (٤/٤٠٣).

لأن الموجب واحد، كالشبهة الواحدة والنكاح الصحيح (لكن يعتبر أعلى الأحوال) للموطوءة، من أحوال الوطأت، حتى لو وطئها بكرًا، ثم ثيبًا، لزم مهر حال البكارة^(١)، أو وطئها سميئة جميلة، ثم هزيلة^(٢) شوهاء، وتفاوتت الرغبة فيها في الحالتين، لزم مهر الحالة الأولى؛ لأنه لو لم يقع إلا وطأة في أعلى الأحوال وجب مهر تلك الحالة، فوقع الوطء في غيرها إن لم يوجب زيادة لا يوجب نقصاً^(٣).



وطء الشبهة

واعلم أن وطء الشبهة^(٤) لا يوصف بحل ولا حرمة، ولا يتعدد المهر بتعدد الوطء في الشبهة إذا كانت متحدة، بخلاف ما لو تعددت الشبهة، فإن المهر يتعدد بتعدد الشبهات^(٥). فلو وطئها بظن كونها زوجته، ثم زالت تلك الشبهة، ثم وطئها مرة أخرى على ظن كونها أمته، وجب المهران^(٦). وكذا لو وطئها بشبهة، ثم بنكاح فاسد، وجب المهران^(٧).

(١) ينظر: العزيز (٢٨٨/٨)، وشرح الجلالى على المنهاج (٢٨٦/٣)، ومغني المحتاج (٤٠٣/٤).

(٢) الهزيلة: اسم مشتق من الهزال، والهزال ضد السمن. ينظر: تهذيب اللغة (٩١/٦).

(٣) قال الخطيب في مغني المحتاج (٤٠٤/٤): «المراد بتكرار الوطأت: أن يحصل بكل وطأة قضاء الوطر، مع تعدد الأزمنة، فلو كان ينزع ويعود، والأفعال متواصلة ولم يقض الوطر إلا آخرًا، فهو وقاعٌ واحد بلا خلاف، أما إذا لم تتواصل الأفعال فتعدد الوطأت، وإن لم يقض وطره».

(٤) تنقسم الشبهة إلى ثلاثة أقسام: ١- الشبهة في المحل وهي ما يحصل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتًا، كوطء معتدة الكنايات، لقول بعض الصحابة إن الكنايات رواجع، أي إذا نظرنا إلى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيًا للحرمة ٢- والشبهة في الفعل: وهي ظن غير دليل الحل دليلاً، وتسمى شبهة الاشتباه أيضاً كظن حل وطء المعتدة المطلقة ثلاثاً؛ لأن بقاء أثر النكاح وهو العدة يمكن أن يكون سبباً لأن يشتبه عليه حل وطء المعتدة ثلاثاً، ٣- وشبهة الملك: هي أن يظن الواطئ الموطوءة امرأته أو جاريته، وقد تطلق على الشبهة في المحل. ينظر: دستور

العلماء (١٤٣/٢)، والمصباح المنير (٣٠٣-٣٠٤)، والتعريفات (١٦٥/١).

(٥) ينظر: العزيز (٢٨٨/٨)، ونهاية المحتاج (٣٥٤/٦).

(٦) ينظر: مغني المحتاج (٤٠٤/٤).

(٧) ينظر: نهاية المحتاج (٣٥٤/٦)، وحاشية البجيرمي على شرح منتهج الطلاب (٤١٨/٣).

والزنا لا يوجب المهر^(١)، إلا إذا كانت مكرهة فيجب.

ويتعدد بتعدد الاكراه، كوطأت الجارية المغصوبة.

ولو وطئ الشريك الجارية المشتركة مراراً، أو السيد مكاتبته قبل العجز، أو الأب جارية الابن، كذلك ففي تعدد المهر وجوه:

أحدها: أنه لا يتعدد؛ لشمول الشبهة [لجميع] الوطأت.

والثاني: يتعدد؛ لاستيفاء البضع في كل مرة، بلا نكاح ولا حد^(٢).

والثالث: إن اتحد المجلس فمهر واحد، وإن تعدد فمهور بعدد الوطئات^(٣).

والاول: اختيار الشيخين^(٤). والثاني: اختيار أبي علي. والثالث: هو الأقيس عند العبادي وأبي سعيد الإصطخري، وجزم به صاحب التهذيب^(٥).



تشطير المهر وإسقاطه

(فصل: الطلاق قبل الدخول يشطر الصداق)، أي: ينصف المسمى إن كان صحيحاً، ومهر المثل إن كان المسمى فاسداً^(٦)، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ بِمَا نَكَحُوا أَبْنَاءَهُمْ ذَلِكَ فَحْشٌ عَظِيمٌ﴾ إلى قوله: ﴿فَيَنْصِفُ مَا قَرَضْتُمْ﴾^(٧) (البقرة: ٢٣٧).

(١) والقاعدة فيه: «إذا سقط الحد وجب المهر»، ينظر: روضة الطالبين: (٩٩/٤)، وبما أن الزنى موجب للحد لمسقط للمهر.

(٢) ينظر: المهذب (٦٢/٢)، الروضة (٦١٠/٥)، النهاية (٣٥٤/٦)، ونخبة المحتاج (٤٠١/٧) ..

(٣) ينظر: العزيز (٢٨٩/٨).

(٤) ينظر: العزيز (٢٨٨/٨)، والروضة (٦١٠/٥).

(٥) ينظر: مغني المحتاج (٤٠٤/٤)، والتهذيب للإمام البغوي (٤٩٩/٥).

(٦) أي وينصف مهر المثل إن كان المسمى فاسداً.

(٧) فقد دلت هذه الآية على أن الزوج إذا طلق زوجته قبل الدخول، وكان قد سمي لها مهر فإن الواجب الذي تستحقه المرأة نصف هذا المهر المقروض، وتنصف المسمى في هذه الحالة أمر مجمع عليه بين العلماء، وقوله تعالى ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ بِمَا نَكَحُوا أَبْنَاءَهُمْ ذَلِكَ فَحْشٌ عَظِيمٌ﴾ أي: الزوجات إذا تركن لأزواجهن ما هن من نصف المهر عندهم، والعافيات في هذه الآية الكريمة هي: كل امرأة تملك أمر نفسها، بأن تكون بالغة، عاقلة، رشيدة، فقد أذن الله سبحانه لهن في إسقاط نصف المهر بعد وجوبه لهن، إذ جعله خالص حقهن فيتصرفن فيه بما شئن.

(وسائر وجوه الفراق لا بسبب من جهة المرأة)، كما يجيء (كالطلاق) في التشطير؛ بالقياس على الطلاق المنصوص؛ بجامع كون الفرقة ليس منها، أو بسبب فيها، (وذلك) أي: الفرقة التي ليست بسبب من جهة المرأة (كإسلام الزوج) وبقائها على الكفر (ورِدَّتِه) وبقائها على الإسلام، (وقذفه) إياها، (ولعانه عنها) بعد القذف؛ إذ ذلك ليس منها، ولا بسبب فيها^(١)، (أو أَرْضَعَتْ أم الزوجة الزوج وهو صغير) دون حولين (أو) أَرْضَعَتْ (أم الزوج الزوجة وهي صغيرة)، أو وطنها ابن الزوج، أو أبوه بالشبهة^(٢)، أو اشترى الزوجُ إياها وهي أمة على المنصوص، بخلاف ما لو اشترت زوجها؛ فإنه يسقط الجميع^(٣).

(وإن كان الفراق منها، أو بسبب فيها، كفسخها) النكاح (بعييه) فإن الفراق منها، (أو بالعكس) أي كفسخه بعبيها، فإن الفراق بسبب فيها^(٤)، (فقد قدمنا أنه) أي مثل ذلك الفراق (يسقط جميع المهر)؛ لأن ارتفاع العقد قبل تسليم ما يعقد عليه من العوضين يقتضي سقوط جميع العوض، على ما مر في البيع، والإجارة.

(وكيف يشطر الصداق؟ فيه وجهان: أحدهما: أنه يثبت للزوج خيار الرجوع في الشطر): إن شاء [تملَّكَه]، وإن شاء تركه، كما يخير الشريك في أخذ الشفعة، وتركه. والمعنى: أن له حق الرجوع، ويموز للأُتسان ترك حقه.

(وأصحهما: أنه يعود إليه الشطر بنفس الطلاق) إن قبضتها، ويسقط نصفه إن لم تقبض وكان ديناً في ذمته؛ لظاهر الآية^(٥).

وكذا الحكم في الفرقة التي ليست منها، أو بسبب فيها، وعلى هذا فلا يتوقف على

(١) ينظر: الروضة (٥/٦١١)، ومغني المحتاج (٤/٤٠٥).

(٢) ينظر: الروضة (٥/٦١١)، وتحفة المحتاج (٧/٤٠٣)، ونهاية المحتاج (٦/٣٥٥).

(٣) ينظر: شرح الجلال على المنهاج (٣/٢٨٧).

(٤) ينظر: العزيز (٨/٢٩٠).

(٥) لقوله تعالى ﴿فَإِذَا مَا مَأْرُوسَتُ﴾ (البقرة: ٢٣٧) أي: فلکم نصف ما فرضتم، ولأن ما يؤثر في كل الصداق يؤثر بنفسه، ولا يتعلق بالاختیار، فكذا ما يؤثر في النصف ينظر: العزيز (٨/٢٩٢).

قضاء القاضي، ولا على التلفظ بنحو رجعت^(١)؛ ألا يرى أن ما يؤثر في سقوط الجميع قبل الدخول كالردة والفسخ بالعيب مثلاً، يؤثر بنفسه بلا قضاء قاض، ولا تلفظ بشيء؟ فكذاك ما يؤثر في النصف.

وفي وجه: إنها يعود بقضاء قاضي. وفي وجه: لا بد من التلفظ بنحو رجعت. وابن الملحق استبعد الاول، واستقرّب الثاني^(٢).

(حتى لو حدثت زيادة متصلة) كالسمن، وتعلم [الحرفة] والعلم، (أو منفصلة)، كالولد، والبيض، وما حصل بالكسب، أو الأجرة، (في الصداق بعد الطلاق، كان نصفها) أي نصف تلك الزيادة (للزوجة)؛ تفريعاً على الأصح؛ لأنها حدثت في ملكه^(٣). وعلى الأول إن حدثت قبل اختيار الرجوع: فإن كانت منفصلة فكلها للزوجة، وإن كانت متصلة فكذاك على وجه، والأصح: أن نصفها للزوجة؛ لأنها تبقى إلى الرجوع^(٤)، وإن أصدقها حاملاً، وطلقها قبل الدخول، وهي حامل بعدد، رجع نصفها حاملاً إلى الزوج، وإن ولدت فنصف كل واحد من الأم، والولد. وعلى الأول إن ولدت قبل اختيار الرجوع، فلا حق للزوج في الولد، وإنما يرجع إليه نصف الأم^(٥).

(وإن كانت العين المصدقة) أي المجمولة صداقاً (تألفاً عند الطلاق، رجع الزوج إلى

(١) ينظر: الروضة (٥/٦١٢).

(٢) الوسيط: (٥/٢٢٧)، وعجالة المحتاج (٣/١٣٠٤).

(٣) إذا وجب نصف المهر المسمى بالطلاق قبل المسيس، فهل يتنصف ما زيد عليه بعد عقد النكاح؟ اختلف الفقهاء إلى رأيين:

الرأي الأول: لا يتنصف ما يزيد على المهر المسمى قبل تأكدها، وإنما يقتصر التنصيف على المهر الذي سمي في العقد، وإلى هذا ذهب أكثر الحنفية، وهو مذهب المالكية، والشافعية.

الرأي الثاني: الزيادة تلحق بأصل العقد وتتصرف مع المسمى، وهو مذهب الخنابلة، وأبي يوسف من الحنفية. ينظر: المدونة (٢/١٨٧)، وبدائع الصنائع (٣/٥٣٥)، والمغني لابن قدامة (٩/٤٧٧)، والعزیز (٨/٢٩٢). ونفسي المحتاج (٤/٤٠٧)، ولكن بعض الشافعية قسموا الزيادة إلى المتصلة، والمنفصلة، وإلى ما حدثت في يد الزوج، وما حدثت في يد الزوجة، وقالوا بتنصيفها في بعض الحالات، وسببها الشارح.

(٤) ينظر: العزيز (٨/٢٩٣). ينظر: الروضة (٥/٦١٣).

(٥) ينظر: العزيز (٨/٢٩٥).

نصف بدوها)، أي: بدل تلك العين التالف (من المثل)، إن كانت تلك العين مثلياً (أو القيمة) إن كانت متقومة^(١).

وقوله: إلى نصف بدوها من المثل، أو القيمة، يقتضي أن يكون المرجوع إليه نصف القيمة، وليس كذلك، بل إنما هو قيمة النصف، وقيمة النصف أقل من نصف القيمة، كما نبه عليه الإمام في النهاية مستدركاً على قول الجمهور؛ فإنهم تبعوا فيه عبارة الأم، وكان فيها تساهل^(٢).

(وإن تعييت) العين المصدقة بأفة سماوية، كالعمى، والصمم، ونسيان الحرفة، وظهور خلُقٍ سيئ في الدابة، كالثبث^(٣)، والتبرك^(٤) (نظر: إن حدث العيب في يد المرأة قبل الطلاق) فالزوج بالخيار بين أن يرجع إلى نصف قيمتها، أي: قيمة العين المعيبة، إن كانت متقومة، أو إلى مثل نصفها إن كانت [مثلية] (سليمة)، فتَقَوُّمُ بلا عيب، ثم مع العيب ويضبط التفاوت إن كان، ويأخذ نصف الأكثر قيمة (ويتركها) في يد المرأة، (وبين أن يقنع بنصف العين المعيبة، ولا أرض له)؛ لأن له العدول إلى أحسن من ذلك، وقد تركها باختياره، فأشبه ما إذا تعيب المبيع في يد البائع، فالمشتري بالخيار بين فسخ البيع واسترداد الثمن، وبين الإمضاء بلا أرض^(٥).

(وإن حدث) العيب في العين المصدقة (قبل قبض المرأة، وأجازت)، وقبضتها (فله عند الطلاق نصفها ناقصاً) معيياً.

(وليس له خيار) بين الخصلتين السابقتين، (ولا طلب الأرض منها)، تكميلاً لنقص نصفه؛ لأن النقص إنما حصل في ضمانه، فلا وجه لتضرر المرأة بمقتضاه، سواء قلنا بضمان

(١) ينظر: الروضة (٥/١١٤).

(٢) ينظر: الأم (٦/١٩٣)، ونهاية المطلب (١٣/٥٠)، ومغني المحتاج (٤/٤٠٧).

(٣) لم أعثر على كلمة «الثبث»، وورد «الثبات» وهي داء معجز عن الحركة. المعجم الوسيط (١/٩٣)، وفي هامش

(ذ) اللوحة (١١٦/١٠١ ط): أي: جاي نرفتن. مصادر. انتهى. ومعناه عدم التحرك من المكان.

(٤) بَرَكَ الْبَعِيرُ إِذَا أَتَاخَ فِي مَوْضِعٍ فَلَزِمَتْهُ. لسان العرب (١٠/٣٩٦)

(٥) ينظر: مغني المحتاج (٤/٤٠٨).

اليده، أو بضمان العقد، ومواء كان العيب قد حدث قبل العقد، أو بعده، وقبل القبض^(١).
(نعم) تصديق لما سبق واستدراك لما يأتي (لو كان التعيب بنجانية جان) بعد العقد وقبل القبض، وأجازت (وأخذت المرأة الأرض) من الجاني (فأصح الوجهين: أن له) أي للزوج (مع نصف العين) معيياً (نصف الأرض)، المأخوذ^(٢)؛ [لأن الأرض] جبر^(٣) لما فلت، وتتميم لما نقص، فالمعيب مع الأرض كالسليم، وكان له نصف السليم، فالناقص مع الأرض كالسليم.

والثاني: لا شيء له من الأرض، وإنما يرجع بنصف المعيب؛ لأن النقصان كان من ضمان الزوج، وإنما أخذت المرأة الأرض بحق ملكها، فلما أخذته كزيادة منفصلة. (وتسلم الزيادة المنفصلة للمرأة)، في ما [إذا] حدثت قبل الطلاق؛ لأنها حدثت في ملك المرأة^(٤).

ولا أثر في الزيادة المنفصلة في جميع صور الرجوع إلا هناك، لأن العود هنا ابتداء بملك، لا فسخ ورفع من الأصل، مع أن الزوج متهم بالطلاق لأجل الزوائد^(٥)، بخلاف الصورة المتقدمة الفرعة على عود الشطر بنفسه؛ فإن الكلام [هناك] في الزوائد بعد الطلاق، فتشطر منفصلة، أو متصلة، فلا مناقضة بين المسألتين.

والمتصلة تمنع استقلال الزوج بالرجوع؛ لأنها حصلت في ملكها، ولم يرفع العقد من الأصل.

(والخيرة) حينئذ (إليها: إن أبت) عن إعطاء النصف بالزيادة، وشحت (فله) أي للزوج (نصف القيمة)، أي قيمة العين المصدقة (من غير تلك الزيادة).

(١) ينظر: العزيز (٢٩٥/٨)، روضة الطالبين (٦١٤/٥).

(٢) العزيز (٢٩٤/٨).

(٣) جبر ما فقله: عوَضه. المعجم الوسيط (١٠٥/١).

(٤) ينظر: العزيز (٢٩٥/٨).

(٥) قال الخطيب في المغني (٤٠٩/٤): «الزيادة المتصلة لا أثر لها في سائر الأبواب إلا هنا، وفرقوا بفروق، منها: للزوج متهم بالطلاق بخلاف غيره، ومنها: وهو الذي عول عليه الأكثرون: أن هذا العود ابتداء بملك، لا فسخ، بخلاف العود في غير الصداق، فإنه فسخ».

(وإن سمحت) المرأة برّد النصف بالزيادة (أجبر) الزوج (على القبول)، لأنه مستفيد بالزيادة من غير استحقاق، وليس له طلب نصف القيمة، وهذا ما اختاره الشيخان؛ تبعاً للمتولي والإمام^(١).

وقال الفارقي: لا يجبر الزوج على القبول، بل له طلب نصف القيمة؛ دفعاً للمنة^(٢).

(وإن زاد الصداق من وجه، ونقص من وجه، إما بسبب واحد، كما إذا كبر العبد؛ فإنه زيادة من وجه؛ لأنه يقوى على الشدائد والأسفار، ويكون أحفظ لما يستحفظ^(٣)، ونقص من وجه؛ لأن في الصغير خصائص: يدخل على النساء، ولا يعرف الغوائل والمفاسد، ويقبل التأديب، والرياضة، وكان أحفظ لما يمل عليه من العلوم^(٤).

(أو أرقلت الشجرة)، أي زادت أغصانها، طولاً، وغلظاً، وكثرة، والأرقال: النباه في النبات، وهو زيادة من وجه، و[هو] كثرة الأغصان للجنود والإحراق، ونقص من وجه، وهو نقصان الثمر وقلته.

ومحل ذلك في الشجرة المثمرة، أما مثل الخلاف^(٥)، والصفصاف^(٦)، والدلب^(٧)، فالإرقال زيادة محضة.

(أو بسبيين، كما إذا تعلم العبد حرفة، وأحور)، أو صار مجذوماً، (فللزواج أن لا يقبل عين الصداق)؛ لوجود النقص (ويعدل إلى نصف القيمة) بلا زيادة، (وللزوجة أن لا تبذل العين)؛ لوجود الزيادة، (وتبذل نصف القيمة) بلا زيادة.

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٣/٥٣)، والعزیز (٨/٢٩٦)، ومغني المحتاج (٤/٤٠٨).

(٢) ينظر: العزیز (٨/٢٩٦).

(٣) ينظر: نهاية المحتاج (٦/٣٥٨).

(٤) لأن الصغير أقوى على الحفظ من الكبير، بسبب خلو ذاكرته من المشاكل والمتاعب.

(٥) والخلاف: الصفصاف، وهو يورق، وينور، ولا يُثمر. لسان العرب (٩/٩٧)، وكفاية المتحفظ (١٩٥).

(٦) الصفصاف: نوع من الشجر ينمو في المناطق الباردة، والمعتدلة، وعلى الأخص بالقرب من المياه، أصنافه عديدة منها: "صفصاف السلأين" الذي تستعمل أغصانه الطرية المرنة في صنع السلال، و«الصفصاف المستحي» الذي يصلح للتزيين. ينظر: المنجد في اللغة الطبعة الخامسة والثلاثون، (١٩٩٦م)، منشورات دار المشرق، بيروت: (ص ٤٢٧).

(٧) الدلب: شجر العيشام، وقيل شجر الصنار، وهو بالصنار أشبه، قال أبو حنيفة: الدلب شجر يعظم ويتسع ولا نور له ولا ثمر، وهو مفروض الورق واسعة، شبه بورق الكرم. ينظر: لسان العرب (١/٣٧٧).

.. (وإن اتفقا على الرجوع إلى العين): بأن ساحت بالزيادة، وسامح بقبول النقص (فلا شيء لأحدهما على الآخر)؛ لتقاصُّ^(١) الزيادة والنقص^(٢).

وإن تنازعا فالقول قول من يدعو إلى الرجوع إلى القيمة؛ دفعاً للضرر عنهما.

١ (والحمل الحادث) بعد القبض (في الجارية) بالنكاح، أو بالسفاح^(٣)، (زيادةً من وجهه)، لأن الغالب سلامة الولد، (ونقصان من وجهه)؛ لأنه يزيد وهناً بعد وهن^(٤)، في خال الحمل، ويترقَّب خطرُ الطلق، والمخاض^(٥).

.. (وكذلك الحمل في البهيمة) زيادةً من وجهه، ونقصاناً من وجهه (في أظهر الوجهين)، أما الزيادة فهي توقع الولد وزيادة الرغبة في شرائها، وأما النقص فهو رداءة لحم المأكولة بالحمل، مع وجود الوهن والضعف، والوهن في غير المأكولة.

(والثاني: أنه) أي الحمل في البهيمة (زيادةً محضة)؛ لأنه يزيد قيمتها عرفاً، ولا خطر في ولادتها^(٦).

(وواجب بأنه لا نسلم عدم الخطر، بل الخطر في البهائم أكثر مما في الإنسان^(٧)).

٢ (وحرارة الأرض المعدة) أي المهيأة (للزراعة، زيادةً محضة)؛ لأن الحرارة تزيد قوة النماء فيها، وتسهل الزرع فيها، فيقل المشقة على العوامل^(٨).

٣ واحترز بقوله: المعدة للزراعة، عن المعدة للبناء والغراس، فإن حرارتها نقص محض؛ لأنها تحتاج إلى التسوية^(٩).

(١) تقاصُّ القوم: قاص كل واحد منهم صاحبه في حساب أو غيره. ينظر: مختار الصحاح (١/٢٢٥).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٤/٤٠٩).

(٣) السفاح: هو الزنا لأن الماء يصب ضائعاً، ينظر: المصباح المنير (١/٢٨٧).

(٤) الوهن: الضعف وذبول الحيوية، والوهانة: المرأة الكسلى عن العمل. ينظر: مختار الصحاح (١/٣٠٧)، والمعجم الوسيط (٢/١٦٠)، والمراد به هنا الوهن الذي يصيب المرأة بسبب الحمل والولادة.

(٥) المخاض: وجع الولادة، وهو الطلق، ينظر: المعجم الوسيط (٢/٨٥٧).

(٦) ينظر: تحفة المحتاج (٧/٤٠٨)، ونهاية المحتاج (٦/٣٥٨).

(٧) لأن المرأة باستطاعتها أن تراجع الطبيب، وتستفيد من العلاج، وتستريح في البيت أثناء الحمل، وغير ذلك مما يساعد على سلامتها وحملها، ولكن كل ذلك متف في البهائم.

(٨) لأنه مُهيءٌ للزراعة ورفع مشقة حرثها على من يسلمها.

(٩) لأنه لا يمكن البناء في الأرض المحروثة، فلا بد من تسويتها، وذلك يحتاج إلى المال والمشقة.

وفيما إذا كانت الحراثة زيادة محضة، إن سمحت الزوجة بالمناصفة ^(١) محروثة فذاك، وأجبر الزوج على القبول، وإن شحت، فللزوج نصف قيمة الأرض بلا حراثة، أو معها إن بذل أجره العوامل، والحارث، ورضيت ^(٢).

(والزراعة نقصان محض)؛ لأنها أخرجت الأرض عن الانتفاع مدة بقاء الزرع، فإن الزراعة للزوجة، وتستحق الأبقاء إلى الحصاد، لأنها زرعتها في حال تسلطها عليها شرعاً، فليس للزوج طلب الأجرة منها، وتقوت عليه المنفعة مدة الإبقاء بلا بدل ^(٣)، فإن سمح الزوج بالرجوع إلى نصف الأرض مزروعة ترك الزرع إلى الحصاد، وأجبرت الزوجة على القبول، وإن لم يسامح، رجع إلى نصف قيمة الأرض غير مزروعة.

(ولو أصدقها نخيلاً حوائل) لم يظهر عليها أثر الثمر، (وطلقها قبل الدخول، وقد أطلعت) أي: أخرجت طلوعها، (فالطلع كالزيادة المتصلة)؛ لاتصاله بالنخيل حساً، وإن كان منفصلاً حكماً، ولهذا أتى بأداة التشبيه ^(٤) (يمنع) [أي:] الطلع (الرجوع القهري) للزوج على نصف النخيل، فإن سمحت برده نصفها مع الطلع، أجبر الزوج على القبول، وإن شحت فللزوج نصف قيمة النخيل بلا طلع ^(٥).

(وإن كانت عليها) [أي:] على النخيل (ثمار مؤمرة) أي مشقوقة الطلع ظاهرة المقصود، (عند الطلاق، فليس له) أي للزوج (أن يكلفها قطع الثمار، ليرجع إلى نصف الأشجار) حوائل، بل لزمه الإبقاء إلى القطاف ^(٦)؛ لأن الثمار حدثت في [حال] تسلطها على الجميع، وعلى هذا: فلها تربية الثمار بالسقي وغيره، ولا يمنع منها رعاية لحقتها،

(١) أي بالتصنيف والتشطير.

(٢) ينظر: الروضة (٥/٦١٧).

(٣) فعلى الرجل أن ينتظر إلى حصادها، كل ذلك المدة، دون أن يستفيد من المحصول بعد حصادها، وليس له طلب البذل، لأنها حين زرعتها كانت ملكها شرعاً، فلذلك يعتبر الزراعة نقصاً محضاً.

(٤) أداة التشبيه أو آتته: هي اللفظ الذي يدل على التشبيه، ويربط المشبه بالمشبه به. ينظر: جواهر البلاغة (ص ٢١٥).

(٥) ينظر: العزيز (٨/٣٠٠).

(٦) قَطَفَ الثَّامَرُ، أي «جناها»، وقطف الشيء: أخذه بسرعة، ينظر: المنجد في اللغة (ص ٦٤١).

(لكن لو قطعتهما) بنفسها بلا تكليف منه، (فليس له) أي للزوج (إلا الرجوع إليه)، أي إلى نصف الأشجار، وليس له طلب القيمة.

وهذا إذا لم يمتد زمان القطع، ولم يحدث في الأشجار نقص، بإنكسار الأفنان والسعف^(١)، فإن إمتد، أو حدث، فلا يلزم الزوج الرجوع إلى نصف الأشجار، وله طلب القيمة^(٢).

(وإن أراد) الزوج (أن يرجع إلى نصف الأشجار، ويترك الثمار إلى الجداد). بفتح الجيم وكسرها: الصرام^(٣)، (وأبت المرأة) عن ذلك، (فأظهر الوجهين: أنها تُجبر عليه)، أي على ما أراد الزوج من الرجوع إلى نصف الأشجار، وترك الثمار إلى الجداد^(٤)، (وتجعل الأشجار في أيديهما) رعاية للجانبين، فيبري كل منهما [ماله]، كما هو دأب الأملاك المشتركة.

والثاني: لا تجبر المرأة على ذلك، إذ قد يتضرر البستان بدخوله، ويتضرر الثمار بسقي الأشجار^(٥).

(ولو أرادت) المرأة (أن يرجع إلى نصف الأشجار، ويترك) الزوج (الثمار إلى الجداد، للزوج أن لا يرضى به)، أي بما أرادت من الرجوع إلى نصف الأشجار، وترك الثمار إلى الجداد، (ويطلب القيمة)، أي قيمة النصف بلا ثمر؛ لأن حقه في نصف الأشجار الغالية أو قيمته ناجز، فلا يؤخر إلا برضاه، مع أن ضرر الأشجار بالثمار احتمال قريب^(٦).

ولو قال الزوج: أنا أؤخر رجوعي إلى الجداد، لم تلزم المرأة الإجابة؛ لأن نصيب الزوج من الأشجار يكون مضموناً عليها، فربما يتلف بعادته فيلزمها الغرامة.

(١) الفتن هو الغصن، وجمعه أفنان. معجم مقاييس اللغة (٢/ ٤٣٥)، والسعف: هو الذي يبقى بعد قطعه في جلفج النخلة. المصباح المنير (٢/ ٥٢٩).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٤١٠)، والعزیز (٨/ ٣٠٠).

(٣) يعني: وقت قطعه. ينظر: المصباح المنير (١/ ٩٢)، ولسان العرب (١٢/ ٣٣٨).

(٤) ينظر: نهاية المحتاج (٦/ ٣٥٩).

(٥) ينظر: العزیز (٨/ ٣٠٠)، والروضة (٥/ ٦١٨).

(٦) ينظر: الروضة (٥/ ٦١٨).

(ولو أصدقها تعليم القرآن، أو بعضه) بنفسه هذه المسألة مفرعة على أصح قولي الشافعي، وهو جواز التعليم صداقاً^(١). لما روى الترمذي: «أن رجلاً من الصحابة تزوج امرأة بتعليم سورة الفاتحة»^(٢).

ويتعين المشروط من القراءات السبعة^(٣) حتى لو شرط قراءة حفص^(٤) مثلاً،

(١) في جواز تعليم القرآن أو جزء منه صداقاً، رأيان: الرأي الأول: يجوز جعل تعليم القرآن الكريم مهراً، وهو قول الشافعية، ورواية عن الإمام أحمد، وبه قال المتأخرون من الأحناف، والظاهرية، والزيدية، والإمامية.

الرأي الثاني: عدم جواز جعل القرآن صداقاً، وإلى هذا ذهب الحنفية، والمالكية، وإسحاق، والليث، ومكحول، وأحمد في رواية. والدكتور يختار فصل الموضوع في تحقيقه لكتاب الصداق. ينظر: المحلى (٩/٩٥)، والمغني لابن قدامة (٩/٤٥٦)، وبدائع الصنائع (٣/٢٩١)، والشرح الصغير على أقرب المسالك (٢/٤٢٨)، والحاوي الكبير: (٩/٤٠٢)، والعزیز (٨/٣٠٨)، وتكملة المجموع (٢٠/٢١)، والبحر الزخار (٢/١٠٨)، وشرائع الإسلام (٢/٣٢٢). ينظر: مختصر المزني (١/١٧٩)، والحاوي الكبير (٩/٤٠٣).

(٢) لم يأت في الروايات ذكر تعليم سورة الفاتحة، وفي صحيح البخاري، رقم (٥١٣٥)، بلفظ: «قَالَ: جَاءَتْ امْرَأَةٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَتْ: إِنِّي وَهَبْتُ مِنْ نَفْسِي، فَقَاتْتُ طَوِيلًا، فَقَالَ رَجُلٌ: زَوَّجْنَاهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ لَكَ بِهَا حَاجَةٌ، قَالَ: «هَلْ جِئْتِكَ مِنْ شَيْءٍ تُصِدِّقُهَا؟» قَالَ: مَا جِئْتِي إِلَّا لِإِزَارِي، فَقَالَ: «إِنْ أَعْطَيْتَهَا إِيَّاهُ جَلَسَتْ لَا يَزَلُ لَكَ، فَاتَّبَعْتُ شَيْئًا» فَقَالَ: مَا أَجِدُ شَيْئًا، فَقَالَ: «التَّبَسُّ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَبِيدٍ» فَلَمْ يَجِدْ، فَقَالَ: «أَمَّاكَ مِنَ الْقُرْآنِ شَيْءٌ؟» قَالَ: نَعَمْ، سُورَةٌ كَذَا، وَسُورَةٌ كَذَا، لِسُورٍ سَمِئَةٍ، فَقَالَ: «قَدْ زَوَّجْنَاكَهَا بِمَا تَمَكُّ مِنَ الْقُرْآنِ»، وبمعناه في صحيح مسلم، رقم (٧٦ - ١٢٢٥)، ومالك في النكاح تحت الرقم (١١١٧)، وفي سنن أبي داود الأرنؤوط (٣/٣٥١) رقم (٢١١٢) - بلفظ: «قَالَ ﷺ: مَا تُحْفَظُ مِنَ الْقُرْآنِ؟ قَالَ: سُورَةُ الْبَقَرَةِ، أَوِ الَّتِي تَلِيهَا، قَالَ: قُمْ فَعَلِمَهَا عَشْرِينَ آيَةً، وَهِيَ امْرَأَتُكَ».

(٣) ١- الإمام ابن عامر الشامي التابعي، توفي بدمشق سنة (١١٨)، ٢- والإمام عبد الله بن كثير المكي التابعي توفي بمكة سنة (١٢٠)، ٣- والإمام عاصم بن أبي النجود الكوفي التابعي، توفي بالكوفة سنة (١٢٨)، ومن أقرأ من روى عنه «حفص بن سليمان الكوفي» ٤- الإمام أبو عمرو بن العلاء البصري التابعي (ت: ١٥٤هـ)، ٥- والإمام حمزة بن حبيب الكوفي التابعي، توفي بخلوان سنة (١٥٦)، ٦- والإمام نافع المدني أصله من إصفهان توفي بالمدينة سنة (١٦٩) ٧- والإمام الكسائي علي الكوفي، توفي «بربوعية» سنة (١٨٩)، ينظر: الإحسان في ترتيب آيات القرآن، تأليف: غسان شعبان دهبان، ط: الأولى، (١٤١٦-١٩٩٥).

(٤) حفص بن سليمان الأسدي أبو عمر البزاز الكوفي الفاضلي، وهو حفص بن أبي داود القارئ صاحب عاصم، يقال له حفيص متروك الحديث مع إمامته في القراءة، توفي سنة ثمانين ومائة. ينظر: التاريخ الأوسط (٣/٢٥٦)، والجرح والتعديل (٣/١٨٠)، ومعرفة القراء الكبار (١/١٤١).

[فَعَلَّمَهَا قِرَاءَةَ أَبِي عَمْرٍو^(١)، لَزِمَهُ تَعْلِيمَ قِرَاءَةِ حَفْصٍ]، وَيَقَعُ [تَعْلِيمُ] قِرَاءَةِ أَبِي عَمْرٍو جَنَانًا قَبْلَ التَّعْلِيمِ^(٢).

(وَطَلَّقَهَا قَبْلَ التَّعْلِيمِ، فَأَظْهَرَ الْوَجْهَيْنِ: أَنَّهُ يَتَعَذَّرُ التَّعْلِيمَ)؛ لِأَن تَكْلِمَهَا وَالْإِخْلَاءَ بِهَا قَدْ يُؤَدِّيَانِ إِلَى مَفْسَدَةٍ لَا أَقْلَ مِنَ الْوُقُوعِ فِي التَّهْمَةِ وَإِطَالَةِ الْأَلْسِنَةِ عَلَيْهَا.

والثاني: لَا يَتَعَذَّرُ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ تَعْلِيمُهَا مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ فِي غَيْرِ خُلُوةٍ، فَيَعْلَمُهَا كُلُّ الشُّرُوطِ إِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ الدَّخُولِ، وَنَصَفَهُ إِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَهُ^(٣).

وَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ التَّعْلِيمِ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدَّخُولِ فَذَاكَ^(٤).

وَإِنْ كَانَ قَبْلَهُ، فَلَهُ عَلَيْهَا نَصْفَ أَجْرَةِ التَّعْلِيمِ^(٥).

وَتَعْلِيمُ الْحَدِيثِ، وَالتَّفْسِيرِ، وَسَائِرِ الْعُلُومِ، كَالْقُرْآنِ فِي ذَلِكَ^(٦).

وَلَوْ كَانَ الْمَشْرُوطُ تَعْلِيمَ وَلَدِهَا، أَوْ عَبْدِهَا، لَمْ يَتَعَذَّرُ التَّعْلِيمُ بِالطَّلَاقِ، وَكَذَا لَوْ لَمْ يَكُنِ الْمَشْرُوطُ تَعْلِيمَ الزَّوْجِ نَفْسَهُ، فَإِنَّهُ لَا يَتَعَذَّرُ بِالطَّلَاقِ؛ لِإِمْكَانِ اسْتِئْجَارِ امْرَأَةٍ أَوْ مَحْرَمٍ لَتَعْلِيمِهَا^(٧).

(١) أَبُو عَمْرٍو بْنُ الْعَلَاءِ ابْنُ عَمَارٍ مِنَ الْعَرَبِيَّانِ التَّمِيمِيَّيْنِ الْمَازَنِيَّيْنِ الْبَصْرِيِّيْنِ، شَيْخُ الْقُرَّاءِ وَالْعَرَبِيَّةِ، اخْتَلَفَ فِي اسْمِهِ عَلَى أَقْوَالٍ: أَشْهَرُهَا «زَيْنَان» وَقِيلَ «مَالْعَرِيَانِ». قَرَأَ الْقُرْآنَ عَلَى سَعِيدِ بْنِ جَبْرِ، وَمَجَاهِدٍ، وَعُكْرَمَةَ، وَابْنَ كَثِيرٍ، وَطَائِفَةٍ، بَرَزَ فِي الْحُرُوفِ وَلِهَا لِقَاصُ وَتَصَدَّرَ لِلْإِفَادَةِ مَدَّةً، وَاشْتَهَرَ بِالْفَصَاحَةِ وَالصَّدَقِ وَسَعَةِ الْعِلْمِ، قَالَ أَبُو عِيْنَةَ: كَانَ أَحْلَمَ النَّاسِ بِالْقِرَاءَاتِ وَالْعَرَبِيَّةِ وَالشَّعْرِ وَأَيَّامَ الْعَرَبِ. تَوَفَّى سَنَةَ أَرْبَعٍ وَخَمْسِينَ وَمِائَةً بِالْبَصْرَةِ. يَنْظُرُ: مُشَاهِيرُ عُلَمَاءِ الْأَمْصَارِ (١/ ١٠٠).

(٢) لِأَنَّهُ لَمْ يَعْلَمُهَا مَا شَرَطَ فِي الْعَقْدِ، فَلَا تَقُومُ مَقَامَ الْمَشْرُوطِ.

(٣) أَيُّ يَعْلَمُهَا مِنْ وَرَاءِ الْحِجَابِ مِنْ غَيْرِ خُلُوةٍ، كَمَا يَجُوزُ سَمَاعُ الْحَدِيثِ كَذَلِكَ، عَلَى الْقَوْلِ الصَّحِيحِ بِأَنَّ الصَّوْتِ لَيْسَتْ بِمَعْرُورَةٍ، وَلَكِنْ رَدُّ الرَّافِعِيِّ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ، بِقَوْلِهِ: «لَيْسَ ذَلِكَ كَسَمَاعِ الْحَدِيثِ؛ فَإِنَّا لَوْ لَمْ نُجَوِّزْهُ لِنَفْعِ، وَلِلتَّعْلِيمِ بَدَلَ يُعَدَّلُ إِلَيْهِ، فَعَمِلَ أَصَحُّ الْقَوْلَيْنِ: الرَّجُوعُ إِلَى جَمِيعِ مَهْرِ الْمَثَلِ إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَعْدَ الدَّخُولِ، وَإِلَى نَصْفِهِ إِنْ كَانَ قَبْلَ الدَّخُولِ» يَنْظُرُ: الْعَزِيزُ (٨/ ٣١١).

(٤) لِأَنَّ بِالْإِخْلَاءِ يَسْتَقِرُّ تَمَامُ الْمَهْرِ، فَلَا حَقَّ لَهُ عَلَيْهَا.

(٥) أَيُّ: إِذَا عَلِمَهَا الرَّجُلُ كُلَّ الْمَقْدَرِ قَبْلَ الدَّخُولِ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، فَلَهُ أَنْ يَطَالِبَهَا بِرَدِّ نَصْفِ الْأَجْرَةِ لَهُ، لِأَنَّهَا مَا دَامَتْ طَلَّقَتْ قَبْلَ الدَّخُولِ فَتَسْتَحِقُّ النِّصْفَ فَقَطْ.

(٦) فَلَا فَرْقَ بَيْنَ تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ وَسَائِرِ الْعُلُومِ، فِي إِمْكَانِيَّةِ تَعْلِيمِهَا بَعْدَ الطَّلَاقِ، أَوْ تَعَذُّرِهَا، وَغَيْرِ ذَلِكَ عَامِيقٌ.

(٧) فَلَا إِشْكَالَ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ، كَمَا قَالَ الْمَوَارِدِيُّ، يَنْظُرُ: الْحَاوِي (٩/ ٤١٣).

(ويكون الرجوع إلى مهر المثل) كله على الأصح، وإلى أجرة التعليم في الثاني: (إن طلقها بعد الدخول، وإلى نصفه) أي: [إلى] نصف مهر المثل (إن طلقها قبله)، أو نصف أجرة التعليم^(١).

(ومهما أثبتنا الخيار للزوجة لزيادة الصداق، أو أثبتنا (للزوج لنقصانه)، أو أثبتنا الخيار لهما لاجتماع الأمرين على ما مر من الأمثلة (فلا يملك الزوج الشرط، حتى يختار من له الخيار)، أو يتفقا على أمر، إذا كان الخيار لهما؛ لأن [الحكم] بتملك الزوج الشرط ينافي الخيار وقد أثبتناه، وهذا الخيار ليس على الفور؛ توسيعاً لمجال النظر، وتوقياً عن وصمة الندامة، فهو كخيار الرجوع في هبة الولد^(٢).

(وإذا وقع الرجوع إلى القيمة) في النصف (لهلاك الصداق) حساً (أو غيره)، بأن خرج من ملكها، أو زاد، أو نقص، ولم تقع المساعدة، أو تعيب ولم يرخص الزوج بنصفه معيياً، (فالمتعبر الأقل من قيمة يوم الإصداق، وقيمة يوم القبض)، ولا اعتبار بالتفاوت الواقعة بين اليومين: فلو كانت يوم الإصداق ألفاً وبين اليومين خمسمائة، ويوم القبض ثلثمائة، فالاعتبار بثلثمائة؛ لأن ما زاد على قيمة يوم الإصداق، زاد في ملكها، فلا حق للزوج فيه، وما نقص عنها فهو ناقص في ضمانه، فلا معنى لرجوع الزوج عليها بما هو من ضمانه^(٣). ونقل عن الإمام جواز اعتبار يوم الطلاق؛ لأنه ارتداد الشرط إليه، واختاره طائفة، منهم أبو علي، واستثنى ما إذا تلف في يدها بعد الطلاق، فالاعتبار بيوم التلف إن قلنا أنه مضمون عليها؛ لأنه تلفت في يدها في ضمانها، حكاه ابن الملقن عن الأصحاب^(٤). وإطلاق الكتاب لا يقتضي ذلك، وكأنه اختار عدم كونه مضموناً عليها، وجعل نصف الزوج في يدها أمانة، على ما صرح به صاحب الزاد.



(١) ينظر: الروضة (٥/٦٢٥)، والعزیز (٨/٣١١).

(٢) لكن إذا توجهت مطالبة الزوج، لا يمكن هي من التأخير، بل تكلف اختيار أحدهما. الروضة (٥/٦٢٧).

(٣) ينظر: العزیز (٨/٣١٤)، والروضة (٥/٦٢٧).

(٤) ينظر: نهاية المطلب (١٣/٢٨). الروضة (٥/٦٢٧)، وعجالة المحتاج (٣/١٣٠٥).

ملك المرأة للصداق

(فصل: زوال ملك المرأة عن الصداق) بإعتاق، أو بيع، أو هبة، مع إقباض، (كتلفه) حساً، بجامع عدم تسلطها [عليه]، (حتى إن طلقها قبل الدخول، رجع الزوج إلى نصف بدله)، وليس له التعلق بالعين؛ لصحة تصرفها فيها، وخروجها عن تمكنها، فيأخذ منها نصف بدل الصداق من المثل أو القيمة؛ لأنه المتمكن منها^(١).

(ولو زال ملكها) عن الصداق ببيع، أو هبة (وعاد) ملكها قبل الطلاق، بشرى، أو احتباب، أو إقالة^(٢)، أو ردّ بعيب، أو إرث، أو وصية، (ثم طلقها قبل الدخول، فأصح الوجهين: أن للزوج التعلق بالعين)، المعادة إلى ملكها، فيرجع إلى نصفها، لأنه وجد حين ماله في يدها فكان [التعلق بها أولى، من] التعلق بغيرها، ولأن ذلك أسلم من الضرر بالجانبين؛ لانتفاء التقويم والتخمين^(٣).

والثاني: ينتقل حق الزوج إلى البدل، فلا يلزمها تسليم نصف العين؛ لأن ذلك الملك ليس من جهة الصداق، بل مستفاد من جهة أخرى، فكانها لم تعد. والرهن مع الإقباض، والإجارة مع التسليم، كالبيع ونحوه، في أنه ليس للزوج نقضها والتعلق بالعين، أما قبل الإقباض والتسليم فيجوز^(٤).

(ولو وهبت عين الصداق من الزوج) وقبضها الزوج (ثم) بعد قبض العين (طلقها قبل الدخول، فأرجح القولين: أن له الرجوع عليها بنصف البدل)، أي: بدل العين الموهوبة من الزوج، من المثل أو القيمة؛ لأن ما وصل [إليه] ليس من جهة الطلاق، فهو كما لو وصل إليه من أجنبي، أو باعته منه، ولأنها أضاعت الصداق بتصرفها إلى جهة مصلحتها، فهو كما لو وهبته من أجنبي^(٥).

(١) ينظر: مغني المحتاج (٤/٤١٤)، والروضة (٥/٦٢٧).

(٢) الإقالة: يقال: تقايل البيعان تقاسخا صفقتها. لسان العرب (١١/٥٨٠)، والعين (٥/٢١٥).

(٣) يقال: خمن الشيء يخمنه خمناً وخمن يخمن خمناً قال فيه بالحديث والتخمين أي بالوهم والظن. ينظر: لسان العرب (١٣/١٤٢).

(٤) ينظر: العزيز (٨/٣١٤). ومغني المحتاج (٤/٤١٤).

(٥) قال المزني: قال الشافعي: "ولو وهبت له صداقها ثم طلقها قبل أن يمسه ففيها قولان: أحدهما: يرجع عليها بنصفه، والآخر: لا يرجع عليها بشيء". ينظر: الحاوي الكبير (٩/٥٢١).

والثاني: لا رجوع له عليها بشيء، لأنها عجلت للزوج ما يستحقه بالطلاق، فلا يبقى له المطالبة عند الطلاق، كمن عجل الزكاة قبل الحول فلا يطالب بها عند الحول، أو عجل المديون أداء الدين قبل حلول الأجل، فلا يطالب به عند الحلول.

وأجيب بضعف القياس للفارق، وهو وجود القصد هنالك، دون هنا ^(١).

وفي المسألة طريق آخر وهو: أنه إن وهبته قبل القبض فلا شيء للزوج قطعاً، والخلاف فيها إذا وهبته بعد القبض ^(٢).

(وعلى هذا) أي وعلى أرجح القولين: (قلو وهبت) الزوجة (منه) أي من زوجها (النصف) أي نصف العين المصدقة (ثم طلقها فيرجع) الزوج (إلى النصف الباقي) ^(٣)، بأن كانت عين الصداق أربع شياه، وهبته اثنين، وبقيت اثنتان، فيرجع الزوج إليهما، (أو) يرجع (إلى نصف الباقي) وهو شاة في مثالنا (وربع بدل الجميع)، وهو قيمة شاة، فيذهب الزوج بثلاث شياه، وقيمة شاة، وتبقى عين شاة للزوجة، (أو) يتخير الزوج (بين هذا النصف) أي نصف الباقي وهو شاة (والربع)، أي ربع بدل الجميع وهو قيمة شاة (وبين نصف بدل الجميع)، أي إن شاء أخذ نصف بدل الجميع وهو قيمة شاتين، وتبقى لها عين شاتين الباقيتين، وإن شاء أخذ نصف الباقي وهو شاة، وربع بدل الجميع، وهو قيمة شاة ^(٤)؛ لأن الموهوب مشاع ^(٥) والإشاعة تقتضي تبعض الحقوق؟ (فيه ثلاثة أقوال: أظهرها: أوسطها)، أي: يرجع إلى نصف للباقي وربع بدل الجميع؛ لأن الهبة وردت على النصف مطلقاً، والإطلاق يقتضي الإشاعة، فكأنها وهبته شاة من حصتها، وشاة من حصته، فيلزمها بدل حصة الزوج، كسائر المتلفات ^(٦).

(١) هذا هو الفرق الموجود بين علة الحكمين.

(٢) ينظر: شرح الجلالى على منهاج الطالبين (٣/ ٢٩١).

(٣) ينظر: العزيز (٨/ ٣٢٥).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥٢٢)، والعزيز (٨/ ٣٢٦)، ونهاية المحتاج (٦/ ٣٦٣).

(٥) سهم مشاع أي: غير مقسوم. لسان العرب (٨/ ١٩١).

(٦) ينظر: العزيز (٨/ ٣٢٨)، ومغني المحتاج (٣/ ٢١٥).

ووجه الأول: أن الزوج يستحق نصف العين بالطلاق، وقد وجد حقه، فيأخذه فتبقى هبتها منحصرة في نصيبها.

ووجه الثالث: قد ذكرنا^(١).

(ولو كان الصداق ديناً) مقدراً عليه، كمائة دينار مثلاً، (فأبرأته) المرأة (عنه)، أي حين ذلك الدين، (ثم طلقها قبل الدخول، فالظاهر) من الطريقتين قولاً واحداً (أنه لا يرجع عليها بشيء)، لأنها أبرأته قبل دخول نصيبه في ضمانها، فلم يدخل في يدها شيء، فلا وجه لتضمينها^(٢).

والطريق الثاني: طرد قولي الهبة، أي: هبة العين؛ لأن التصرف في الأعواض قبل القبض بمنزلة القبض، والإبراء تصرف، فهو كما لو أخذته ثم وهبته منه. وسكت المصنف في الشرحين عن ترجيح أحد الطريقتين.

وعبارة الكتاب يقتضي عدم التسوية بين لفظ الإبراء، والهبة، والتمليك، في الدين، حتى لو كان الإبراء بلفظ الهبة، أو التملك، رجع إليها^(٣)، لكن الظاهر اعتبار الحقيقة، والتسوية بين الألفاظ الثلاثة، كما صرح به شارح التبيين.



حكم عفو الولي عن صداق موليته

(وليس للولي العفو عن صداق موليته) إذا كان ديناً ولم يجر دخول (على الجديد) المنصوص عليه في رواية البويطي، مجبراً كان الولي، أم لا، صغيرة كانت المولية، أو كبيرة، مخمونة كانت، أو عاقلة؛ إذ لا حق للولي في صداقها [بل هو حقها]، فلا يجوز إسقاطه بغير رضاها، كسائر ديونها.

والقديم المنصوص عليه في رواية الزعفراني: أن للولي [المجبر] العفو بعد الطلاق،

(١) وهو قوله: «أن الموهوب مشاع، والإشاعة يقتضي تبعض الحقوق».

(٢) لأنها لم تأخذ منه مالاً، ولم تحصل منه على شيء، بخلافها على هبة العين.

(٣) ينظر: العزيز (٨/ ٣٢٤).

قبل الدخول، في الصغيرة العاقلة؛ بناءً على أنه الذي بيده عقدة النكاح، في قوله تعالى: ﴿الَّذِي يَدِينُهُ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ (البقرة: ٢٣٧).^(١)

فمعنى الآية في القديم: أن الصداق يشترط بالطلاق قبل الدخول، إلا أن تعفو الزوجة، وتتبرع بحقها، فيعود جميع الصداق إلى الزوج إن كانت من أهل العفو^(٢)، أو يعفو وليها إن لم تكن هي أهلاً للعفو، فيعود جميع الصداق إلى الزوج، ومعناها في الجديد: إلا أن تعفو المرأة نصفه، فيعود كله إلى الزوج، أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وهو الزوج، فيخلص للزوجة جميع الصداق، فالاستثناء من النصف مطلقاً^(٣).

ف عند القديم: إلا أن تعفو المرأة إن كانت أهلاً، أو وليها، إن لم تكن أهلاً، فيكون [كله] للزوج ولا يتنصف. وعند الجديد: إلا أن تعفو المرأة، فيكون كله للزوج، أو يعفو الزوج فيخلص كله للمرأة^(٤).



(١) اختلف الفقهاء في تفسير قوله تعالى: ﴿وَلَنْ تَلْفُتُوهُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْسُوهُمْ وَقد قَرَضْتُمْ لَهُمْ فَرِيَةً فَوَضَعْتُمْ إِلَّا أَنْ يَقْعُوتَ أَوْ يَتَّبِعُوا الَّذِي يَدِينُهُ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ (البقرة: ٢٣٧) هل الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج، أو الولي؟ فبالأول قال: علي بن أبي طالب، وسعيد بن المسيب، وشريح، وسعيد بن جبير، وكثير من الصحابة والتابعين، وإلى هذا ذهب الحنفية، والشافعي في الجديد، وابن حزم الظاهري، والزيدية، وهو رواية عن أحمد. وبالثاني قال: ابن عباس، وعلقمة، وطاووس، ومجاهد، والحسن، وهو مذهب المالكية، والشافعي في القديم، وأحمد في رواية ثانية، والإمامية. ينظر: التفسير الكبير (١٢٢/٦)، والجامع لأحكام القرآن (١٥٨/٣)، وتفسير ابن أبي حاتم (٤٤٤/٢). والأم (٢١٩/٦).

(٢) استناداً إلى قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَقْعُوتَ﴾ (البقرة: ٢٣٧)، أي الزوجات إذا تركن لأزواجهن ما هن من نصف المهر عندهم، فالعافيات في هذه الآية الكريمة هي: كل امرأة تملك أمر نفسها، بأن تكون بالغة، عاقلة، رشيدة، فقد أذن الله سبحانه لمن في إسقاط نصف المهر بعد وجوبه لمن، إذ جعله خالص حقهن فيتصرفن فيه بما شئن. ينظر: الحاوي الكبير (٥١٤/٩)، والعزير (٣٢١/٨)، والوسيط (٢٦٠/٥)، ونهاية المحتاج (٣٦٣/٦)، وشرح الجلال على المنهاج (٢٩١/٣).

(٣) ينظر: تفسير فتح القدير (٢٥٣/١).

(٤) ينظر: تكملة المجموع (٨٩/٢٠)، ومغنى المحتاج (٤١٥/٤).

الطلاق قبل الدخول

(فصل: المطلقة قبل الدخول إن كانت قد وجب لها مهر بتسمية صحيحة)، كدراهم، ودنانير، وكل ما يصلح عوضاً في البيع، (أو فاسدة) كخمر، أو خنزير، أو حرام، أو حُرٌّ (في العقد، أو يفرض بعد العقد) في المفوضة، (يكفيها شطر المهر) [أي: نصف المسمى في الصحيح والمفروض^(١)، ونصف مهر المثل في الفاسد (ولا متعة لها مع ذلك) الشطر؛ لأن الزوج لم يستوف منفعة البضع، وتشطّر لها المهر؛ لما لحقها من الابتذال، فلا تستحق شيئاً آخر^(٢).



متعة الطلاق

والمُتَعَةُ: بضم الميم، من التمتع، وهو الانتفاع، جعلت اسماً لمالٍ يجب على الزوج للزوجة لمفارقتها إياها مقابلة لقطع أطعامها في المعاشرة بأخذه^(٣).

(وإن لم يجب لها شيء من المهر) بأن كانت مفوضة، ولم يفرض لها شيء، (فلها المتعة بالطلاق)؛ للآية المشهورة^(٤). والحكمة في ذلك: أن المرأة بالطلاق تكون متهمة بنقيصة فتقل الرغبة فيها، فأوجب الله المتعة؛ جبراً لحالها، وبدلاً عن نصف المهر^(٥).

وعن بعضهم وجوب المتعة مطلقاً سواء وجب لها شيء، أو لم يجب؛ لإطلاق قوله

(١) لقوله تعالى: ﴿وَلَمَّا طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَرْصَةٌ مِمَّا فَرَضْتُمْ﴾ (البقرة: ٢٣٧)؛ ولإتفاق الفقهاء على أنها تستحق في هذه الحالة نصف المسمى الصحيح فقط، ونصف مهر المثل عند فساد المسمى، ولكن كما قلنا بشرط أن لا يكون الطلاق منها أو بسببها.

(٢) ابتذل: ترك الإحتشام والتصون، وترك صيانة الشيء. ينظر: مختار الصحاح (١/١٨)، ومقاييس اللغة (١/٢١٦)، عند الشافعي رحمته الله المتعة لا تحب ولا تستحب للتي طلق بعد الفرض وقبل المسيس، ولها شطر المهر فقط، مستنداً بقوله تعالى: ﴿وَلَمَّا طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَرْصَةٌ مِمَّا فَرَضْتُمْ﴾ (البقرة: ٢٣٧) لأن الله تعالى جعل لها نصف المهر بما ابتذلت به من العقد، فلم يجعل لها غيره، ينظر: الحاوي الكبير (٩/٥٤٨).

(٣) في غير (٣١٧٣) ل (٦٦٣): ناجزة، ولا تظهر مناسبتها، والصواب ما فيها فبسته.

(٤) يقصد قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَقَرَّبُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَيَتَعَوَّنَ عَلَى الْوَيْعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمَعْتَرِ قَدْرَهُ مِمَّا آتَمَّتْهُنَّ عَلَى الْخِيَارَيْنِ﴾ (البقرة: ٢٣٦).

(٥) ينظر: التحفة: (٧/٤١٥)، ولأنه ليس لها النصف، لعدم شيء مقدر في العقد حتى تنصف.

ورده، ولعانه (أو يحصل من جهة أجنبي)، كإرضاع أمه زوجته، ووطء أبيه، أو ابنه لها (كالطلاق، في اقتضاء) وجوب (المتعة)، بجامع الفراق، وإيحاشها^(١) من غير سبب منها: فإن كان ذلك قبل الدخول، فالواجب شطر المفروض، بلا متعة.

وإن لم يفرض لها شيء فالواجب المتعة، فحسب^(٢)، وإن كان بعد الدخول، فالأصح وجوب المهر، والمتعة^(٣).

وإن كانت الفرقة منها أو بسبب فيها، كإسلامها، وردّها، وفسخها بعينه، وفسخه بعينها، فلا متعة لها، حصلت قبل الدخول، أو بعده^(٤).

ولا متعة بفراق الموت؛ إذ لا إيحاش منه، ولا تهمة في نقصه^(٥). والخلع كالطلاق في المتعة، إن كان من الأجنبي.

وإن كان من الزوجة فإن كان لشقاق الزوج فهو كالطلاق في المتعة، وإن كان لشقاق الزوجة فلا متعة لها، هذا هو الذي ينبغي أن يفتى به، وإن وقع في بعض الشروح خلاف ذلك التفصيل.

وقوله: لا بسبب من جهة المرأة، يقتضي وجوب المتعة فيما إذا اشترى زوجته، وانفسخ النكاح؛ لأن ذلك ليس منها ولا بسببها، لكنه خلاف النص؛ فإن المصنف نقل في الشرح عن الشافعي سقوط المتعة^(٦)، فهذه الصورة مستثناة.



(١) الإيحاش: يأتي بمعنى الفزع والنفور، والحيشان الكثير الفزع، والحيشانة المرأة الذعور من الرية. ينظر: لسان العرب (٦/٢٩٢).

(٢) لأنها لم يسم لها المهر حتى تشطر، فتعطى المتعة بدلاً منها.

(٣) هذا حل قول القائلين بوجوب المتعة لكل مطلقة.

(٤) كما أنها لا تستحق النصف قبل الدخول، ولا الكل بعده إذا طلقت بسبب منها، فيسقط حقها من المتعة إذا طلقت بسببها.

(٥) سواء كانت بموت الزوج أو بموت الزوجة، سواء توارثاً أم لا؛ لأن الله تعالى أوجبها للمطلقة؛ لأنه قطع صلتها، وهذا المعنى معدوم في الوفاة. ينظر: الحاوي الكبير (٩/٥٥٠).

(٦) ينظر: مختصر المزني مع شرحه الحاوي الكبير (٩/٥٢٩)، الوسيط (٥/٢٦٩)، والروضة (٥/٦٣٦). والعزیز (٨/٣٣١).

من تعتبر المتعة بحاله

(وإذا تنازعا) [أي: الزوج، والزوجة (في قدر المتعة)، يقللها الزوج ويكثرها الزوجة، (فأصح الوجهين أن الحاكم) [أي] القاضي (يقدرها باجتهاده، ولا يكفي أدنى مال)، لأن المتعة قد وقعت في [زمن] الصحابة، من ابن عباس وابن عمر، وزيد بن ثابت^(١)، ولم يكتفوا بأدنى مال^(٢)، فيقدر القاضي؛ دفعاً للنزاع، ولأن المتعة على حسب أحوال الزوجين وهي مختلفة، فيحتاج إلى الاجتهاد^(٣).

والثاني: يكفي أدنى مال؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَمَتَّعُوهُمْ﴾^(٤) الآية.

وأجيب: بأن الإطلاق يحمل على المعروف، والمعروف لا يكون أدنى مال^(٥).

(وينظر الحاكم في اجتهاده إلى حالهما جميعاً، على أظهر الوجوه)، فينظر إلى يسار الزوج، وإعساره، ونسب الزوجة، وصفاتها؛ لأن المتعة يتعلق بالأمرين: ارفاق الزوج، وارتفاق [المرأة]، فلا بد من اعتبار الحالين، بخلاف المهر فإنه [إنما] يتعلق بحال المرأة^(٦).

(١) هو زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد بن لوزان النجاري الأنصاري الخزرجي أبو سعيد، وقيل: أبو ثابت، استصغر يوم بدر، ويقال: إنه شهد أحداً، وكان من علماء الصحابة، وأفقههم في الفرائض، وهو الذي جمع القرآن في عهد أبي بكر الصديق، والذي عليه الأكثر أنه توفي سنة خمس وأربعين. ينظر: الإصابة (٢/ ٥٩٢ وما بعدها) رقم الترجمة (٢٨٨٢)، وإسعاف المطبأ برجال الموطأ، لعبد الرحمن بن أبي بكر أبو الفضل السيوطي، - المكتبة التجارية الكبرى، مصر، (١٣٨٩-١٩٦٩) = (١٠/ ١).

(٢) نسب إلى فقهاء الصحابة والتابعين أنهم حددوا أقل المتعة دون أكثرها، ولكنهم لم يكتفوا بأدنى مال، فمنهم من حددها على المورس خادماً، وعلى المتوسط ثلاثين درهماً، ومنهم ابن عمر، ومنهم من حددها على المعسر ثلاثة أثواب، وعلى المورس غير ذلك. ينظر: المحل (١٠/ ٢٤٦)، والتفسير الكبير (٦/ ١١٩).

(٣) تكملة المجموع (٢٠/ ١٣٨).

(٤) الآية بتمامها: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ وَكُنَّ تَسْوِمَةً فَسَلِّكُنَّ مِنْ عَنَّا قَدْرَهُنَّ﴾^(٥) فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَوَّغُوهُنَّ مَكْرَاهٍ كَيْلًا ﴿(الأحزاب: ٤٩) الآية لم تحدد قدراً فعلياً يميز كل مال كما هو شأن المهر، قليلاً أو كثيراً. قال النسفي: «أي: بالوجه الذي يحسن في الشرع والمروءة». مدارك التنزيل (١/ ١٥٦)، والشيء القليل ليس من المعروف والحسن، لا في الشرع، ولا في العرف.

(٦) اختلف الفقهاء في اعتبار للمتعة في حالة اختلاف الزوجين واختلاف حالهما هل تكون بحال الزوج، أو الزوجة، أو كليهما؟ فأكثر الحنفية والشافعية وصححه الغزالي والشيخان إلى أنه تعتبر حالهما، فإن كانا غنيين فلها الأعلى، وإن كانا فقيرين فلها الأدنى، أو مختلفين فلها الوسط. ينظر: الوسيط (٥/ ٢٦٩)، والعريز (٨/ ٣٣٢)، وحاشية ابن عابدين (٣/ ١١١)، والروضة (٥/ ٦٣٧).

(والثاني: إن الاعتبار بحاله)، من اليسار والإعسار؛ قياساً على النفقة؛ بجامع وجوب الاعطاء^(١).

(والثالث: إن الاعتبار (بحالها)، من النسب، والصفات، لا بحاله من اليسار، والإعسار، لأن المتعة كالبدل من المهر، والمهر إنما يعتبر بحالها دون حاله^(٢)، وهذا ما اختاره القفال الكبير الشاشي. وعلى الوجوه: يجب ما قدره الحاكم. وكذا على قول من قال: يجب أدنى مال، على ما صرح به الجلاي، وصاحب الزاد^(٣).



مقدار المتعة

(ويستحب أن لا ينقص) المتعة (عن ثلاثين درهماً)؛ اتباعاً لما ورد عن الأصحاب^(٤)، وأن لا يزيد على خادم، وأن لا يزيد على نصف مهرها، بل تنقص منه إن كانت مدخولاً بها، وقيل: مطلقاً^(٥). ولا حد لأقلها^(٦).

ويحكي عن القديم: أن الأحب أن يكون [ثوباً] يساوي ثلاثين درهماً، أو عرضاً آخر

(١) لقوله تعالى: ﴿وَيَتَوَفَّنَ عَلَى الْوَيْعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْفَقْرِ قَدْرَهُ﴾ (البقرة: ٢٣٦) هذا نص في أنها معتبرة بحال الحال الزوج، قال به المالكية، والحنابلة، وأبو يوسف، والسرخسي من الحنفية، وجماعة من الشافعية، منهم: أبو إسحاق الشيرازي، ينظر: الوسيط (٥/٢٦٩)، وبدائع الصنائع (٣/٥٤٦)، والمغني (٩/٥٠١)، والروضة (٥/٦٣٧)، وجامع الأمهات، تأليف: ابن الحاجب الكردى، المالكي (١/٢٨٤).

(٢) فالمتعة بدل بضعها فيعتبر حالها، كما أن المتعة في المفوضة إنما تجب إذا لم يجب نصف المهر، والمهر معتبر بحالها وعصبتها فكذلك المتعة، وهو قول بعض الحنفية كالكرخي، والقنوري، وبعض الشافعية. ينظر: العزيز (٨/٣٣٢)، وحاشية ابن عابدين (٣/١١١).

(٣) ينظر: كنز الراغبين (٣/٢٩٢). حاشية الجمل على شرح المنهج (٤/٢٦٤)، والإعانة (٣/٣٥٦).

(٤) وهو المروي عن ابن عباس، وابن عمر، وعبد الرحمن بن عوف، وغيرهم. ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (٤/١٤١) وما بعدها.

(٥) ينظر: تفسير أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن (١/١١٢).

(٦) هذا على قول القائلين بأنه يجوز كل ممول كما هو شأن الصداق. ينظر: العزيز (٨/٣٣٢)، وتكملة المجموع (٢٠١/١٣٨)، وكذلك عند الإمام مالك، فقال رحمه الله: «ليس للمتعة عندنا حد معروف في قليلها ولا كثيرها» ينظر: الموطأ (٢/٥٧٣).

قيمته ذلك^(١)، ولا يستحب النقد؛ لعدم الوارد به^(٢).
وتجوز الزيادة على شطر المهر بلا كراهة، وقيل: بكراهة^(٣).
وقيل: لا يجوز؛ لثلا يزيد الفرع على الأصل^(٤)، واستغربه ابن كج.



اختلاف الزوجين في قدر الصداق المسمى

(فصل: إذا اختلف الزوجان في قدر الصداق المسمى، بأن قالت: نكحتني على ألف، وقال: بل على خمسمائة، (أو في صفته) بأن قالت: [نكحتني] على ألف صحاح، وقال: على ألف مكسرة، والاختلاف في الحلول، والتأجيل، وفي قدر الأجل، وفي تعيين العين، وفي جنس المعين، كالاختلاف في الصفة، (تحالفاً)، لأن كل واحد منهما مدع، ومدعى عليه، فلا يرجح جانب^(٥)).

وقد مر في البيع كيفية اليمين ومن يبدأ به: فتحلف الزوجة أنه ما نكحتني بألف مثلاً إنما نكحتني بألفين، ويحلف الزوج أنه ما نكحها بألفين إنما نكحها بألف^(٦).
(سواء كان الاختلاف قبل الدخول أو بعده، وسواء بقيت الزوجية بينهما، أو انقطعت)^(٧) بطلاقي، أو بفراقي آخر، لا من الزوجة، أو بسببها؛ لأن أثر التحالف إنما هو

(١) ينظر: العزیز (٨/ ٣٣٢)، والروضة (٥/ ٦٣٧).

(٢) هذا على تمسك الإمام الشافعي بالمقول، كما هو مذهبه في زكاة الفطر بإخراج القدر المفروض من الأقوات لا قيمتها، خلافاً للإمام أبي حنيفة، فعنده يجوز المنصوص عليها وقيمتها.

(٣) قال الغزالي: «ولا يزداد في المتعة على نصف المهر، كما لا يزداد التعزير على الحدة»، وحكى الرافعي عن صاحب التقريب مثله ينظر: الوسيط (٥/ ٢٧٠)، والعزیز (٨/ ٣٣٢).

(٤) هذا على القول بأن المهر أصل، والمتعة فرع ومعلوم إنما يلجأ إلى الفرع لعدم وجود الأصل.

(٥) ينظر: الوسيط (٥/ ٢٧١)، والعزیز (٨/ ٣٣٣)، والروضة (٥/ ٦٣٨).

(٦) يبدو من قول الشارح أنه يلزم إلى أن الذي يبدأ بالحلف هنا هو الزوجة، إلا أن فقهاء الشافعية نصوا على أن الذي يبدأ بالحلف هو الزوج، ينظر: التحفة (٧/ ٤٢٢)، ومغني المحتاج (٤/ ٤٠١).

(٧) وعند أبي حنيفة، ومالك، إن كان بعد الدخول فالقول قول الزوج مع يمينته، وإن كان قبل الدخول فمن أبي حنيفة القول قولها في قدر المهر، وقول الزوج فيما زاد، وعند مالك يتحالفاً، ويفسخ النكاح، بناءً على أصله أن فساد الصداق يوجب فساد النكاح، وعند أحمد القول قول الزوج، إلا أن يدعى ما يستنكر في العادة. ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٥٤٧)، والشرح الصغير (٢/ ٤٩٥)، والمغني (٩/ ٤٨٩).

في الصداق، وهو عقد مستقل، فلا يتأثر ببقاء النكاح، وانقطاعه، والدخول وعدمه^(١).
 (ويجري التحالف بين أحدهما، ووارث الآخر، وبين الوارثين)، إذا كان الاختلاف بينهما فيما ذكر، كما ينوب الوارث عن الميت في سائر الدعاوى^(٢)، لكن الوارث يحلف في طرف النفي على نفي العلم، وفي طرف الإثبات على البت، فيقول وارث الزوج: والله لا أعلم أن مورثي زيداً نكحها بألفين، إنما نكحها بألف، ويقول وارث الزوجة: والله لا أعلم أن مورثي سلمى نكحها زيداً بألف، إنما نكحها بألفين.
 (وإذا تحالفا فسخ الصداق)^(٣)، والفاسخ إما كلاهما، أو أحدهما، أو الحاكم، على ما تقرر في البيع.

ولا يفسخ بنفس التحالف، حتى لو أقر أحدهما بعد التحالف بما قال الآخر، أو تساعما عليه، وجب ذلك، بخلاف ما لو إنفسخ [بنفس] التحالف (ووقع الرجوع) بعد الفسخ (إلى مهر المثل)، سواء زاد على ما ادعته المرأة، أو ساوى، أو نقص؛ لأن العقد إذا كان له أصل، وشرط فيه خلاف الأصل وإنقضى الشروط بسبب، رجع الأصل؛ لأنه المعدول عنه. وروى الجلالى عن بعض الأصحاب أثراً أنه لو زاد مهر المثل على ما ادعته لم تلزم الزيادة^(٤).

(ولو ادعت مهرأ مسمى) زائداً على قدر مهر المثل، بأن ادعت تسمية ألفين ومهرٌ مثلها ألف، (وقال الزوج: لم تجر تسمية)، وكان الواجب مهر المثل، (فأصح الوجهين: أنهما يتحالفاً أيضاً)، كما لو اختلفا في قدر الصداق أو صفته؛ لأن ذلك كالاختلاف في القدر؛ لأن الزوج لا يدعي التفويض، فكأنه يدعي مهر المثل، والزوجة تدعي الزيادة عليه، فيرجع إلى الاختلاف في القدر^(٥).

(١) أي: إذا تنازعا في قدر الصداق، وتحالفا فيفسخ المسمى بالتحالف، ويجب مهر المثل، ولا يتأثر النكاح بفسخ الصداق.

(٢) ينظر: العزيز (٨/٣٣٤).

(٣) لأن مصير المسمى يصير مجهولاً، لأن كلاهما تحالفا، فترجع المرأة إلى مهر المثل.

(٤) ينظر: شرح الجلالى على المنهاج (٣/٢٩٣).

(٥) ينظر: العزيز: (٨/٣٣٤)، وروضة الطالبين (٥/٦٣٨).

والثاني: [أنه] لا تحالف، وإنما القول قول الزوج يمينه؛ وعليها البينة، لأن الأصل عدم التسمية، واختاره المتأخرون^(١).

ولو كان الاختلاف بالعكس، بأن ادعى الزوج تسمية أقل من مهر المثل، وأنكر الزوجة التسمية. قال المصنف في الشرحين: والقياس جريان الوجهين، فالأصح التحالف^(٢).

والثاني: تصديق الزوجة بيمينها، وعلى الزوج البينة.

(ولو ادعت) المرأة (النكاح، ومهر المثل)، بأن لم تجر تسمية، ولا تفويض، أو جرت تسمية غير صحيحة، (واعترف) أي أقر (الزوج بالنكاح، وأنكر المهر)، بأن نفى في العقد (أو سكت عنه)، بأن لم يذكر نفياً، ولا ذكراً، (فالأظهر) من الوجوه: (أنه يكلف بيان المهر)؛ لأن عقد النكاح يقتضي المهر، وهو معترف به، فلا يسمح إنكاره^(٣) (فإن ذكر قدرأ، وزادت هي) على ذلك القدر، (تحالفاً)، لأنه اختلاف في القدر.

(وإن أصر على الإنكار ردت اليمين إليها)؛ لعدم موجب التحالف، (وقضى بيمينها) المردودة إليها بمهر المثل لها، ولا تصدق بغير يمين؛ لأن النكاح قد يعقد بأقل ما يتمول، فليس مهر المثل من لوازمه.

وقيل: إذا أصر تستحق هي مهر المثل بلا يمين، لإقتضاء العقد إياه، ولا صارف عنه. هذا كله تفريع على الأظهر.

والثاني: أنه لا يكلف بيان المهر، والقول قوله بيمينه، أنها لا تستحق عليه مهراً، لأن الأصل براءة ذمته، وربما يعقد على مأكول يؤكل في المجلس، أو بعده، فلم يبق لها مهر. والثالث: أن القول قولها بيمينها في إثبات مهر المثل، لأن قولها يوافق الظاهر^(٤).

(١) في (ذ) اللوحة (١٢٠/١٠): «واختاره المختارون»، وينظر: مغني المحتاج (٤/٤١٩)، ونخبة المحتاج (٧/٤١٩).

(٢) في العزيز (٨/٣٣٥): «ولو أنكرت التسمية، وادعى الزوج تسمية المهر، فالقول قولها، أو تحالفان؟ القياس جميء الوجهين».

(٣) قال الغزالي: «ولو اعترف الزوج بالنكاح وأنكر أصل المهر، أو سكت عنه، قال القاضي: لها مهر المثل، ولكن نحلفها؛ لأن الظاهر معها» ينظر: الوسيط (٥/٢٧١).

(٤) ينظر: الروضة (٥/٦٣٩)، ومغني المحتاج (٤/٤٢٠)، ونهاية المحتاج (٦/٣٦٧)، وشرح المحلى على المنهاج (٣/٢٩٤).

وحكى أبو علي وجهاً غريباً: أنه يلزم عشرة دراهم إن كانا حنفيين، أو أقل مال إن كانا شافعيين^(١) بلا يمين من أحد.

(ولو اختلف في قدر المهر الزوج وولي الصغيرة أو المجنونة، فأظهر الوجهين: جريان التحالف أيضاً)، [أي:] كجريانه بين أحدهما، ووارث الآخر؛ لأن من لا اعتبار بقوله في الدعوى والجواب، فهو والميت سواء فكما يقوم الوارث مقام الميت، يقوم الولي مقام الناقص، مع أنه العاقد، وله ولاية القبض والتسمية، وأما الزوج فأمره واضح. والثاني: أنه لا تحالف؛ لأنه لو حلفنا الولي لأثبتنا بيمينه حق الغير، وذلك متف في الشرع. وإذا لم يحلف الولي، فلا يحلف الزوج، ويتنظر بلوغ الصغيرة، وإفاقة المجنونة لتحلف هي معه، وله أن يحلف قبل كمال الناقص، ثم إذا كملت فإن حلفت فالرجوع إلى مهر المثل، وإلا فيقضي للزوج بيمينه المقدم.

ولو كان ما ادعاه الزوج مع ولي الناقص أقل من مهر المثل، أو أكثر، فلا تحالف، ويرجع في الأول إلى مهر المثل؛ لأن نكاح الناقص يقتضي مهر المثل احتياطاً، ويرجع في الثاني إلى مدعى الزوج، وهو الأكثر من مهر المثل؛ حذراً من الرجوع إليه^(٢)، ولو بلغت الصغيرة، أو أفاقت المجنونة، قبل حلف الولي حلفت، لا الولي، و[لو] اختلف الزوج، وولي الكبيرة، حلفت لا الولي، بكرة كانت، أو ثيباً، [وعنه] يحتز بقوله: وولي الصغيرة الخ...^(٣).

(ولو أذعت) امرأة (على رجل: أنه نكحها يوم كذا) كسبت مثلاً (بألف، ثم) قالت: نكحني (يوم كذا) كخميس مثلاً (بألف وثبت العقدان بإقراره، أو بالبينة)، أو بيمينها

(١) هذا القول منه مفترض على أقل تقدير، أي نعطيهما أقل ما يعقد به النكاح، وبهذا نحل المشكلة، ولا نلجأ إلى التحالف، وعلى هذا الأساس فرق بين المقلد الحنفي والشافعي، فقال: يلزم الزوج أن يعطى عشرة دراهم للزوجة إن كانا حنفيين، لأن أقل المهر عشرة دراهم عندهم، فلا يجوز تسمية أقل من ذلك مهراً، وإن كانا شافعيين يلزم الزوج أن يعطيهما أقل ما يتموله الناس، لأن أقل الصداق عندهم كل ما يجوز أن يكون عوضاً في البيع مبيعاً أو ثمناً.

(٢) ينظر: الروضة (٥/ ٦٤١).

(٣) قال الشارح احتز المصنف بقوله: وولي الصغير، عن ولي الكبيرة، إذ لا يجوز أن يحلف ولي الكبيرة، مع أن الشارح لم يحتز عن ولي المجنونة؛ لأنه قال: «وولي الكبيرة»، وقد تكون الكبيرة مجنونة، فيحلف الولي أيضاً لا الكبيرة، فكان الأولى أن يقول ~~المصنف~~: «ولو اختلف الزوج وولي الرشيدة حلفت» لا: الولي.

بعد نكوله، وطالبته بالألفين (لزم الألفان) وإن لم يقع بين اليومين إلا يوم؛ لأنه ثبت النكاحان، ومن الجائز أن يطأها في اليوم الأول، ويخالعها في اليوم الثاني، وينكحها ثانياً في الثالث، ويطأها^(١).

قال الجلالى ناقلاً عن الجمهور: إنه لا يشترط التعرض للخلع، والوطء في الدعوى^(٢).
 (فلو أدهى الزوج أنه لم يصبها في النكاح الأول أو الثاني، أو فيها، صدق بيمينه)؛
 لموافقة الأصل، (وسقط الشطر) من الألفين، أو من أحدهما؛ توفيةً لمقتضى يمينه^(٣)،
 (ولا يلتفت إلى قول الزوج)، أي لا يسمع ولا يعدُّ دعوى (كان العقد) الأول (بحالبه)
 ولم تجر فرقة بين العقدين^(٤) (وإنما جددنا لفظ العقد؛ إشهاراً له) بين الناس؛ فإن
 العقد الأول قد جرى في خفاء من الناس، مع شاهدين فقط؛ لأن حقيقة العقد حيث
 كان إنما هو على الأصل، وقد ثبت العقدان، فهو كما قال لزيد: بع دارك مني، ثم
 ادعى أن الدار ملكه فلا يلتفت إليه. نعم له تحليفها على أنها لا تعلم ذلك.

فرع: لو ادعت المرأة على وارث الزوج أن زوجي سمي لي كذا، وقال الوارث: لا أعلم كم سمي، فالأصح: أنه لا تحالف، ويحلف الوارث على نفي العلم، ويثبت مهر المثل^(٥)، وإن نكل حلفت وأخذت ما ادعت من التركة.



حكم تجديد عقد النكاح

تنبيه: قال بعض المراوزة: يستحب لكل مسلم أن يجدد نكاح إمرأته في كل عشر سنة، ولا يكون التجديد حكماً بالفرقة وإقراراً بقطع النكاح الأول؛ لأن أمره مبني على

(١) وبذلك ثبت مهر آخر؛ لأن هذا الوطء وقع في نكاح جديد.

(٢) ينظر: شرح الجلالى على المنهاج (٣/٢٩٤).

(٣) «صورة المسألة إذا ادعى عدم الوطء في الثاني أن يدعي الطلاق، وإلا فمجرد دعوى عدم الوطء لا يسقط الشطر في الثاني، وإنما يسقطه في الأول». مغني المحتاج (٤/٤٢١).

(٤) ينظر: مغني المحتاج (٤/٤٢١)، ونهاية المحتاج (٦/٣٦٨).

(٥) ينظر: الروضة (٥/٦٤٢)، العزيز (٨/٣٣٧).

التشكيك والاحتياط، لا على التحقيق، وعلى هذا فلا يلزمه مهر آخر بالتجديد.
- ونُقِلَ عن النووي: أن من جدد نكاح زوجته لزمه مهر آخر؛ لأنه إقرار بالفرقة،
وينقص به الطلاق، ويحتاج إلى التحليل في المرة الثالثة، واختاره الأردبيلي^(١).
والأول أقرب؛ لأن الاحتياط لا يوجب وقوع المحذّر منه.



الوليمة وآداب الضيف والأكل

(فصل: أولم رسول الله ﷺ على صفية) بنت حُيَيِّ بن أخطب^(٢) (بسويق، وتمر)^(٣).
الوليمة: مأخوذة من الولم، وهو: الاجتماع والالتصام، سميت بها؛ لأن اتخاذ الطعام
يؤدي إلى اجتماع الأكلين.
وتستعمل في الشرع: في كل طعام يتخذ لسرور حادث، من العرس، والإملاك،
وقدوم صديق أو قريب^(٤)، لكن استعمالها على الإطلاق في العرس، وتقييد في غيره،
فيقال: وليمة ختان، ووليمة بناء، وغير ذلك.
وهي أعم [الأساء] من أساء الأطعمة؛ فإن العقيقة، تختص بالولادة^(٥)، والوضيحة

(١) الأردبيلي هو مؤلف كتاب الأنوار لأعمال الأبرار، الأنوار طبع مطبعة مصطفى محمد (٢/ ٨٨).

(٢) أم المؤمنين صفية بنت حبي بن أخطب، من سبط اللاوي بن يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم، ومن ذرية
فُضول الله هارون ﷺ، تزوجها قبل إسلامها سلام بن شكَم فقتل يوم خيبر، وكانت بين سبايا خيبر فلما طهرت
تزوجها رسول الله ﷺ وجعل عتقها صداقها، وكانت شريفة عاقلة، ذات حسب، ودين، وجمال، توفيت سنة
(٣٦هـ) وقيل: (٥٠هـ). ينظر: الاستيعاب (٤/ ٢٢٦-٢٢٧)، رقم (٣٢٩٣)، وأسد الغابة (٦/ ١٦٩/ ١٧٠)، رقم
(٧٠٥٥)، وسير أعلام النبلاء (٢/ ٣٦٧-٣٦٩)، رقم (١٢٢).

(٣) في صحيح البخاري، رقم (٥١٦٩): «عَنْ أَنَسٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَعْتَقَ صَوِيَّةً وَتَزَوَّجَهَا، وَجَعَلَ عَقْدَهَا
مَهْرًا لَهَا، وَأَوْلَمَ عَلَيْهَا بِحَبَسٍ»، وفي صحيح مسلم، رقم (٨٧) - (١٣٦٥) بلفظ: «... وَهِيَ صَوِيَّةٌ بِنْتُ حُيَيٍّ، قَالَ:
وَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَلِيمَتَهَا التَّمْرَ وَالْأَقِطَ وَالسَّمْنَ»، وفي صحيح البخاري، رقم (٥١٦٨) «عَنْ أَنَسٍ، قَالَ: «مَا
أَوْلَمَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى شَيْءٍ مِنْ نِسَائِهِ مَا أَوْلَمَ عَلَى زَيْنَبَ، أَوْلَمَ بِشَاةٍ» (وما ورد في الشرح هو لفظ صحيح ابن حبان -
صحيحاً (٩/ ٣٦٨)، رقم (٤٠٦١)، بلفظ: «عَنْ أَنَسٍ بْنِ مَالِكٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَوْلَمَ عَلَى صَوِيَّةٍ بِسَوِيْقٍ وَتَمْرٍ».

(٤) الحارثي (٩/ ٥٥٥)، والعزير (٨/ ٣٤٤)، والروضة (٥/ ٤٤٦)، وتكملة المجموع (٢٠/ ١٤٠).

(٥) العقيقة: النبيحة التي تلبس عن المولود يوم سبوعه عند حلق شعره. المصباح المنير (٢/ ٢٢٢).

بالمأثم والتعزية^(١)، والوكيرة بالبناء^(٢)، والغرار [و]الإعذار بالختان^(٣)، والسور بالقُدوم^(٤)، والجَفَلَى بالدعوة التي لا سبب لها: إما عامة^(٥)، والدخلى والنَقَرَى^(٦) [و]المأذبة، كذلك]-، وإما غير عامة، فلا يستعمل كلُّ ذلك في غير ما وضعت له إلا الوليمة بالإضافة.



حكم الوليمة

(ووليمة النكاح واجبة أو مستحبة؟ فيه قولان)- كما حكاها الشيخ أبو إسحاق في المذهب، وصاحب الزاد فيه (أو وجهان) على ما حكاها البغوي، والمتولي، والغزالي^(٧). والترديد من المصنف؛ لعدم ترجيحه بأحد الحكايتين، لا للتشكيك [في الحكاية]. - (أصحهما) قولاً، أو وجهاً: (الثاني)، أي: مستحبة؛ لثبوتها عن فعل رسول الله ﷺ^(٨)، وقوله: (وليست بواجبة)؛ لتركه عليه الصلاة والسلام وليمة بعض نسائه^(٩).

(١) والوضيعة يَفْتَحُ الوَاو كسر الضاد الْمُعْجَمَةُ الطَّعَامُ جند المُصَيِّبة. تحرير ألفاظ التنبيه: (٢٥٨)

(٢) وهي الوليمة على بناء الدار. ينظر: لسان العرب (٣٦٢/٨). المخطوطة ع. ذ. اللوحة (٤٨٧٠).

(٣) الإعذار والعذيرة والعذير كله طعام الختان. ينظر: لسان العرب (٥٥١/٤).

(٤) والسور يضم السين وإسكان الواو من غير همز وهو الصنيع من الطعام الذي يدعى إليه، وقيل الطعام مطلقاً وهي كلمة فارسية، وقيل حبشية. الكوكب الوهاج والرَّوْضُ البَهَّاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج جمع وتأليف: محمد الأمين بن عبد الله الأرمي العلوي الحرّري الشافعي، نزيل مكة المكرمة والمجاور بها، مراجعة: لجنة من العلماء برئاسة البرفسور هاشم محمد علي مهدي - مكة المكرمة - دار المنهاج - دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م (٢١/٢٠٣)

(٥) والجفلى وهو أن تدعو الناس إلى طعامك عامة، ينظر: لسان العرب (١١٤/١١).

(٦) ودعاهم النقري: إذا دعا بعضاً دون بعض، وهو دعوة خاصة. ينظر: لسان العرب (٢٣٠/٥).

(٧) ينظر: المذهب (٦٤/٢)، والتهذيب للإمام البغوي (٥٢٦/٥)، والوسيط للغزالي (٢٧٥/٥).

(٨) فالنبي ﷺ أولم على صفية بنت حيي بن أخطب، وعلى زينب بنت جحش، كما جاء في البخاري، ومسلم، وسبق تحريجهما.

(٩) لم نجد في كتب الحديث رواية تدل على أن النبي ﷺ تزوج بفلانة من نسائه ولم يولم عليها، فقد يكون قول الشارح رحمه الله مبنياً على أنه ورد أن النبي ﷺ أولم على بعض نسائه، ولكن لم يرد أنه أولم على البعض الأخرى، وذلك يدل على أنه ﷺ ترك الوليمة على نسائه الأخريات، ولأن كان لا بد أن يروى ذلك، ولكن عدم ورود ذلك لا ينفي وقوعه، ولم نر في الكتب الفقهية الأخرى هذا الاستدلال للقائلين بعدم وجوب الوليمة، بل برروا ذلك بوجوه أخرى، قال الماوردي

والثاني: أنها واجبة؛ لأمره ﷺ لعبد الرحمن بن عوف: ^(١)، «أولم ولويشاة» ^(٢)، وظاهر الأمر للإيجاب، إلا لمعارض ^(٣).

ويحمله الأول على الاستحباب؛ لأنها لإظهار أمر النكاح، وهو مستحب لا واجب ^(٤).

(٩/ ٥٥٦): «فاختلف أصحابنا في وجوبها- أي وجوب الوليمة- على وجهين، ومنهم من خرجه على قولين: أحدها: أنها واجبة...، والثاني: وهو الأصح أنها غير واجبة، لقول النبي ﷺ: «ليس في المال حق سوى الزكاة»، ولأنه طعام لحادث سرور فأشبهه سائر الولائم، ولأن سبب هذه الوليمة عقد النكاح وهو غير واجب، ففرعه أولى أن يكون غير واجب، ولأنها لو وجبت لتقدرت كالتزكاة والكفارات، ولكان لها بدل عند الإعسار، كما يعدل المكفر في إيساره إلى الصيام فدل على عدم تقديرها وبدلها على سقوط وجوبها، ولأنها لو وجبت لكان مأخوذاً بفعلها حياً، ومأخوذة من تركته ميتاً كسائر الحقوق، والحديث في سنن ابن ماجه، رقم (١٧٨٨) و (١٧٨٩)، قال البيهقي في السنن الكبرى (٤/ ١٤٢): «فَلَسْتُ أَحَقُّ فِيهِ إِسْنَادًا، نقول: وروي في كتب السنن ما يعارض هذا الحديث على فرض ثبوته، وأن في المال حقاً سوى الزكاة، ينظر: السنن الكبرى البيهقي (٤/ ٨٤)، والدارقطني (٢/ ١٠٧)، ومصنف ابن أبي شيبة (٢/ ٤١١). (١) عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن عبد بن الحارث بن زهرة، كان اسمه في الجاهلية عبد عمرو وقيل عبد الكمية، فسماه رسول الله ﷺ عبد الرحمن، ولد بعد الفيل بعشر سنين، وأسلم قبل أن يدخل رسول الله ﷺ دار الأرقم، وكان من المهاجرين الأولين، جمع الهجرتين إلى الحبشة، وإلى المدينة، وشهد بدرأ والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، وكان أحد العشرة الذين شهد لهم رسول الله ﷺ بالجنة، وأحد الستة الذين جعل عمر الشورى فيهم، وأخبر أن رسول الله ﷺ توفي وهو عنهم راضٍ، توفي سنة (٣١) بالمدينة. ينظر: الاستيعاب (٢/ ٣٨٦-٣٩٠)، رقم (١٤٥٥)، وأسد الغابة (٣/ ٣٧٦-٣٨١)، رقم (٣٣٦٤).

(٢) صحيح البخاري، رقم (٥١٥٥)، وصحيح مسلم، رقم (٧٩-١٤٢٧) بلفظ: «عَنْ أَنَسٍ ؓ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ زَاوَى عَلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ أَقْرَ صُفْرَةٍ، قَالَ: «مَا هَذَا؟» قَالَ: «إِنِّي زَوَّجْتُ امْرَأَةً عَلَى وَزْنِ نَوَافٍ مِنْ قَهْطٍ، قَالَ: «بَارَكَ اللَّهُ لَكَ، أَوْلِمَ وَكَوَيْشَاةً».

(٣) ينظر: تحفة الأحوذى (٤/ ١٨٤)، والوجيز (ص ٢٩٤).

(٤) إختلف الفقهاء في حكم الوليمة إلى رأيين:

الرأي الأول: إنها سنة وليست واجبة، وهو قول الجمهور.

الرأي الثاني: أنها واجبة ولا يجوز تركها، وهو مذهب الظاهرية، وأحد القولين في المذهب الشافعي، ورأي مرجوح في مذهب الحنابلة، وقد فصل المحقق د. بخيتار في أطروحته دليل الرأيين والترجيح =

أما وقت الوليمة فكذلك اختلف فيه إلى أربعة آراء:

الرأي الأول: هي عند العقد، لأن الوليمة لإشهار النكاح، وإشهاره قبل البناء أفضل، وهو قول قوي في المذهب المالكية، ويحيون على أن مالك إنما قال بعد الدخول لمن فاتته قبل الدخول.

الرأي الثاني: عند الدخول؛ لأنه وقت إجتراح الناس عادة، صرح به الماوردي من الشافعية.

الرأي الثالث: بعد الدخول، لأنه المنقول من فعل النبي ﷺ في وليمته لزينب بنت جحش، ونقل عن مالك.

الرأي الرابع: يوسع وقتها من ابتداء العقد إلى انتهاء الدخول، لأنها سنة ولا يتحدد بوقت معين ضيق، فلا بد من التوسع فيها.

ينظر: نيل الأوطار (٦/ ٣٢٢)، وسبل السلام (٣/ ١٥٥)، والتاج والإكليل (٣/ ٥٢٢)، والقوانين الفقهية (١/ ١٣٠).

ولا نسلم عدم المعارض؛ لأن تركها ﷺ فعلاً يعارض أمره بها قولاً^(١).

وتوسط بعضهم وقالوا: واجبة على الأغنياء، مستحبة على الأوساط، مكروهة على الفقراء، وحمل ترك النبي عليه السلام على عدم التمكن.

(والإجابة إليها) أي إلى الوليمة (واجبة) إذا قلنا بأنها سنة (على الأشهر) من الوجهين^(٢)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْوَلِيمَةِ فَلْيَأْتِهَا»، رواه الشيخان^(٣) وفي حديث الشيخين: «شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَلِيمَةِ، يُدْعَى لَهَا الْأَغْنِيَاءُ وَيُتْرَكُ الْفُقَرَاءُ، وَمَنْ تَرَكَ الدَّعْوَةَ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ ﷺ»^(٤).

والثاني: أن الإجابة إليها سنة، بناءً على أن المجاب إليه سنة، فيوافق الإجابة والمجاب إليه، وحمل الأمر على الندب، والوعيد على التهديد^(٥).

(وهل الوجوب على الأعيان، أو على الكفاية) على قولنا بالوجوب؟ (فيه وجهان: رجع منهما الأول)، أي: يجب على كل من يدعى؛ لإطلاق الأمر والوعيد، وعمومهما. والثاني: [أن] الإجابة إليها فرض على الكفاية؛ إذ المقصود إظهار النكاح بالدعوة إلى وليمته، فإذا حصل ببعض المدعوين سقط الحرج عن الباقيين^(٦).

(١) ولكن الأولى أن نشير إلى أن المعارض هنا ليس ترك النبي ﷺ للوليمة، بل المعارض هو أمره بشاة مع أنها غير واجبة اتفاقاً؛ بدليل أن النبي ﷺ أومأ على صفة بسويق وعلى البعض الآخر بمئذنين من الشعر.

(٢) فقد قال الشافعي: «إني لا أرخص في تركها»، كما قال: «إني لا أعلم أن النبي ﷺ ترك الوليمة - أي إجابة الوليمة - على عرس». ينظر: مختصر المزني (١/ ١٨٤)، والحاوي (٩/ ٥٥٧)، والوسيط (٥/ ٢٧٦)، والعزیز (٨/ ٣٤٦).

(٣) صحيح البخاري، رقم (٥١٧٣)، وصحيح مسلم، رقم (٩٦) - (١٤٢٩).

(٤) صحيح البخاري، رقم (٥١٧٧) باللفظ الذي أورده الشارح، وصحيح مسلم، رقم (١٠٧) - (١٤٣٢) باللفظ: «بِشْرِ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَلِيمَةِ، يُدْعَى إِلَيْهِ الْأَغْنِيَاءُ وَيُتْرَكُ لِلْسَّكِينِ، فَمَنْ لَمْ يَأْتِ الدَّعْوَةَ، فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ ﷺ».

(٥) أما الإجابة إليها: فقد ذهب جمهور فقهاء الأمصار إلى القول بوجوب الإجابة إليها، عند عدم المانع، والعلم. ومع ذلك قال البعض: لا تجب، بل الإجابة إليها سنة مؤكدة، وهو منسوب إلى بعض الفقهاء من المذاهب المختلفة، ولكن رأيهم هذا مرجوح في مذاهبهم. ينظر: الاستذكار (٥/ ٥٣٢)، والحاوي الكبير (٩/ ٥٥٨)، والمغني (٩/ ٥٦٣)، وحاشية ابن عابدين (٦/ ٣٤٧)، ونيل الأوطار (٦/ ٣٢٦)، وسبل السلام (٣/ ١٥٧). ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥٥٩)، والعزیز (٨/ ٣٤٦).

(٦) ينظر: مختصر المزني (١/ ١٨٤)، والعزیز (٨/ ٣٤٦)، الروضة (٥/ ٦٤٧)، والأنوار (٢/ ٩٤)، ومغني المحتاج (٤/ ٢٢٤).

أما على قولنا: أن الوليمة واجبة، فالإجابة إليها واجبة بلا خلاف، إما وجوب عين، أو وجوب كفاية.

وفي سائر الولايم طريقان:

أحدهما: أنها كولاية النكاح أصلاً وإجابة في طرد الخلاف^(١).

والثاني: أنها مستحبة قطعاً، وهذا أظهر الطريقين^(٢).

والمراد بالأحاديث: وليمة النكاح؛ لأنها المعهودة عند العرب، دون غيرها.



شروط وجوب إجابة الدعوة أو استحبابها

(ولوجوب الإجابة إليها) على القائل به وجوب عين، أو كفاية، (أو استحبابها)، على القائل به (شروط): بعضها مذكورة في الكتاب، وبعضها غير مذكورة، ولذا أتى بمن التبعية قائلاً:

[الشرط الأول]

(منها: أن يدعو صاحب الدعوة جميع عشيرته) الذين يمكن إجتماعهم بأن كانوا في تلك القرية ولم يترك واحداً.

وإن ترك بعض العشيرة، ودعى الأجانب لم تلزمهم الإجابة، ولا تستحب عليهم، حتى يدعو البعض المتروكين.

(١) ينظر: الوسيط (٢٧٥/٥)، والعزیز (٣٤٦/٨)، (٥٥٥/٩)، والروضة (٦٢٧/٥)، والمجموع (١٤٢/٢٠).
(٢) وقال عبيد الله بن الحسن العنبري القاضي البصري: إجابة كل دعوة إتخذها صاحبها للمدعو فيها طعاماً واجبة؛ لعموم الأمر به؛ فإن ابن عمر روى عن النبي ﷺ أنه قال: «إِذَا دَعَا أَحَدُكُمْ أَهْلَهُ، فَلْيُجِبْ عَرْسًا كَانَ أَوْ نَحْوَهُ». ينظر: التمهيد (١٧٨/١٠)، والمغني (٥٧٧/٩)، والحديث في صحيح مسلم، رقم (١٠٠) - (١٤٢٩)، وفي سنن أبي داود ت الأرئوط (٥/٥٦٨)، رقم (٣٧٣٨)، وفي السنن الكبرى للبيهقي (٧/٤٢٨)، رقم (١٤٥٢٥). وحققاً ما أخرجه مسلم وأبو داود والبيهقي صريح في الأمر بإتيان الدعوة في وليمة العرس وغيره، يزداد عليه ما في صحيح ابن حبان - مخرجا (١٢/١٠٠)، رقم (٥٢٨٩) وغيره بلفظ: «عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَيْتُوا الدَّعْوَةَ إِذَا دُعِيتُمْ».

(وجيرانه، أغنيائهم وفقرائهم، دون أن يَخْصَّصَ الأغنياء)، قيد للقسمين^(١)، فإن خص الأغنياء انتفى طلب الإجابة عنهم، حتى يدعو الفقراء معهم وجميع جيرانه عرفاً، وإن خالف العرف الوارد^(٢)، وهو أنهم أربعون داراً من كل جانب^(٣). وكذا الحكم في الأبعد، وأهل المحلة، وغيرهم، [وأهل حرفته] وغيرهم^(٤).

[الشرط الثاني]

(وأن يدعو) صاحب الدعوة (في اليوم الأول) إن زاد عليه، ويخصه بالدعوة بنفسه، أو برسالة يسميه للرسول^(٥).

فإن فتح باب داره وقال: ليحضر من شاء، أو: من شاء فلان، فلا وجوب ولا استحباب، على أحد.

(أما إذا أوم ثلاثة أيام لم تجب الإجابة في اليوم الثاني، بلا خلاف).

وإن قلنا بالاستحباب في الأول فالاستحباب في الثاني دون الاستحباب في الأول.

(ويكره في الثالث)؛ لأن الوليمة إذا امتدت إليها صارت داعية إلى المفاخرة والمباهاة^(٦)،

(١) أي للعشرة والجيران.

(٢) قال في النهاية (٦/٣٧٣): «والظاهر أن المراد بالجيران هنا: أهل محله ومسجده، دون أربعين داراً من كل جانب».

(٣) المراسيل لأبي داود (ص: ٢٥٧)، رقم (٣٥٠) بلفظ: «عن ابن شهاب، قال: قال رسول الله ﷺ: «السَّائِرُ مِنْ أَرْبَعِينَ دَارًا جَارٌ»، قَالَ: قُلْتُ: لِأَبْنِ شَهَابٍ وَكَيْفَ أَرْبَعُونَ دَارًا؟ قَالَ: أَرْبَعُونَ عَنْ يَمِينِهِ وَعَنْ يَسَارِهِ وَخَلْفَهُ وَبَيْنَ يَدَيْهِ، وَالسَّنَنُ الْكُبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ (٦/٤٥١)، رقم (١٢٦١١) بلفظ: «عن عائشة رضي الله عنها قالت: لما رُسِلَ إِلَى اللَّهِ، مَا أَحَقُّ، أَوْ قَالَتْ: مَا أَحَدُ الْجَوَارِ؟ قَالَ: «أَرْبَعُونَ دَارًا وَفِي السَّنَنِ الْكُبْرَى لِلْبَيْهَقِيِّ (٦/٤٥١)، رقم (١٢٦١٢) بلفظ: «عن عائشة رضي الله عنها، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَوْصَانِي جَبْرِيلُ عَلَيْهِ السَّلَامُ بِالْجَارِ إِلَى أَرْبَعِينَ دَارًا، عَشْرَةٌ مِنْ هَا هُنَا، وَعَشْرَةٌ مِنْ هَا هُنَا، وَعَشْرَةٌ مِنْ هَا هُنَا، وَقَدْ عَشْرَةٌ مِنْ هَا هُنَا»، وَقَالَ الْبَيْهَقِيُّ: «فِي هَذَيْنِ الْإِسْنَادَيْنِ ضَعْفٌ، وَقَالَ الطَّحَاوِيُّ: «هَذَا الْقَوْلُ أَوْلَى الْأَقْوَالِ فِيهِ». ينظر: شرح مشكل الآثار (٧/٢٢٨)، وقال ابن حزم بعد ما طعن في صحة أسناد الأحاديث: «وأما من حدد الجار بأربعين داراً أو بغيره لا وجه له». ينظر: المحل (٩/١٠٢).

(٤) ينظر: شرح الجلال على المنهاج: (٣/٢٩٦).

(٥) أو يرسل إليه بطاقة لدعوته وحضوره في اليوم والمكان المحددين في البطاقة، أو يخبره عن طريق الهاتف، أو البريد الإلكتروني.

(٦) المباهة: المفاخرة وتباهوا أي تفاخروا، وباهاه إذا فاخره، ينظر: لسان العرب (١٤/٩٩).

وإظهاراً للجلود والكرم، والإسراف مع أن أصحاب السنن الأربعة^(١) قدروا: أنه عليه الصلاة والسلام قال: «الْوَلِيْمَةُ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ حَقٌّ، وَفِي الثَّانِي مَعْرُوفٌ، وَفِي الثَّلَاثِ رِيَاءٌ وَسُمْعَةٌ»^(٢).

[الشرط الثالث]

(وأن لا يكون إحضاره) أي المدعو، إضافة للمصدر إلى المفعول، والفاعل محذوف (الخوف)، أي خوف الداعي من المدعو، يخاف لولم يدعه لأصابه بمكروه (أو طمع في جاهه)، أي لا يكون إحضار الداعي المدعو لطمع الداعي في جاه المدعو، أي يطمع بدعوته أن يوقر الداعي، ويجعله ذا منصب من عمل، أو زعامة، أو عرافة، وذلك [إنما يكون] من قاضي، أو والٍ، فإن كان دعائه لذلك لم تجب ولم تُستحب [الإجابة] :

(وأن لا يكون هناك) أي: في مجلس الوليمة (من يتأذى) المدعو (بحضوره)، أي بمحاضرة المدعو إياه، فالضمير المرفوع في يتأذى للمدعو، والمجرور لمن، والحضور هنا بمعنى المجالسة. وقوله: (ولا يليق به) أي بالمدعو (بجالسته)، كالتفسير لذلك، وذلك بأن كان هناك أجلاف وأرذال^(٣)، وأصحاب الطيش والوقاحة^(٤)، والمدعو شريف ذو إناءة^(٥) وحياء، فهو معذور في الحضور.

ومن الأعذار: كون المدعو مدعواً لآخر قبله، أو دعاه اثنان وكان أحدهما أقرب

(١) وهم كل من أبي داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه.

(٢) سنن أبي داود الأرنؤوط (٥/ ٥٧٣)، رقم (٣٧٢٥)، والسنن الكبرى للنسائي (٦/ ٢٠٤)، رقم (٦٥٦٢) بلفظ: «الْوَلِيْمَةُ يَوْمَ الْأَوَّلِ حَقٌّ، وَالثَّانِي مَعْرُوفٌ، وَمَا فَوْقَ ذَلِكَ رِيَاءٌ»، والسنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٤٢٥)، رقم (١٢٥١٢)، وسنن الدارمي (٢/ ١٣١١)، رقم (٢٠١٩) بلفظ: «الْوَلِيْمَةُ فِي أَوَّلِ يَوْمٍ حَقٌّ، وَالثَّانِي مَعْرُوفٌ، وَالثَّلَاثُ رِيَاءٌ وَسُمْعَةٌ»، وفي إسنادهما ضعف. ينظر: التلخيص الحبير ط العلمية (٣/ ٤١٣)، رقم (١٥٦٠)، وط قرطبة (٣/ ٢٩٦)، رقم (١٦٩١) - (٥).

(٣) والجلف: الجافي في خلقه وخلقه. المحكم والمحيط الأعظم (٧/ ٤٢٧) والرَّذَلُ: الذي لا مروءة له. القاموس المحيط (ص: ١٠٤١).

(٤) والطَّيْشُ: خِفَةُ الْعَقْلِ. الإبانة في اللغة العربية (٣/ ٤٢٨). والوَاقِحَةُ بِالْفَتْحِ: قِلَّةُ الْحَيَاءِ. المصباح المنير (٢/ ٦٦٦): (وق ج).

(٥) الأناة: لغة: الجِلْمُ والوقار والانتظار. التعريفات الفقهية (ص: ٣٦).

رحماً، أو داراً، فهو معذور في حق الآخر^(١)، وكل عذر يترخص به في ترك الجماعة، فهو عذر في ترك الإجابة^(٢).

وكذا لو كان الداعي معروفاً بأكل الحرام، أو كان الداعي ذمياً؛ لأنه لو حضر لربما لا يأكل طعامه لخوف نجاسة، أو عدم التحرز عن الحرام، فيؤذى به، والإجابة للإرضاء دون الإيذاء.

[الشرط الرابع]

(وأن لا يكون هناك منكر) من استعمال الملاحي والمعاذف^(٣)، وشرب الخمر، وحضور النساء، للفنرج^(٤) والرقص، والفتيات للغناء، ورقص الوقاحين الذين يضرطون بأباطهم وأفواههم، ويفعلون ما يضحك به الناس من الأفعال الشنيعة كالتصدية والمكاء^(٥) وغير ذلك من المفاصد؛ فيعذر المدعو؛ تحاشياً عن وصمة المعاصي.

(فإن كان) المدعو (ممن إذا حضر) الوليمة (رفع المنكر) إستحياء، منه أو خوفاً من سطوته، (فليحضر) إن يقن الرفع بحضوره؛ [لأن حضوره] إجابةً للداعي وإزالةً للمنكر.

(١) للحديث الذي في سنن أبي داود الأرنبوط (٥/ ٥٨٣)، رقم (٣٧٥٦) بلفظ: «من رَجُلٍ من أصحاب النبي ﷺ، أن النبي ﷺ قال: «إذا اجتمع الدَّاعِيانِ، فأَجِبْ أَقْرَبَهُما باباً، فَإِنْ أَقْرَبَهُما باباً أَقْرَبَهُما جِوَاراً، وإن سَبَقَ أَحَدُهُما فَأَجِبْ الَّذِي سَبَقَ» قال الحافظ في التلخيص (٣/ ٤١٥): «وإسناده ضعيف، وله شاهد في صحيح البخاري، ورقم (٢٢٥٩) بلفظ: «عَنْ هَاشِمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ لِي جَارِئِينَ قَلِيلٍ أَتَيْتُهُمَا أَهْدِي؟ قَالَ: «إِلَى أَقْرَبَهُمَا وَمِنْكُمَا بَاباً».

(٢) والأعذار المرخصة لترك الجماعة كثيرة منها: المطر، والريح العاصف، ووحل شديد، وثلج كثير، وحر وبرد شديدين، وممرض، وخوف ظالم على نفس أو مال، وملازمة غريم معسر، وعقوبة يرجى تركها إن تغيب أياماً، وتأهب لسفر مع رفقة ترحل، وحضور قريب محتضر، أو مريض بلا متعهد، أو يأنس به، والبحث عن ضالقة يروجها، وغير ذلك. ينظر: مغني المحتاج (١/ ٤٤١-٤٤٢).

(٣) المعازف: وهي آلات يضرب بها الواحد. ينظر: المصباح المنير (٢/ ٤٠٧).

(٤) الفنرج: النوزان، وقيل: هو اللعب الذي يقال له الدسبند يعني به رقص المجوس، وفي الصحاح رقص العجم إذا أخذ بعضهم يد بعض وهم يرقصون، قال ابن السكيت: هي لعبة لهم تسمى بنجكان بالفارسية فرَّبَ ينظر: لسان العرب (٢/ ٣٢٩).

(٥) المكاء: الصَّفِيرُ، والتصديّة: التصفيق. الإبانة في اللغة العربية (٣/ ٣٦٨).

وعن أبي علي: وجوبُ الإجابة والحالَةُ هذه: فإن علم أنه لا يرفع بحضوره أو شك في الرفع، حرم الحضور؛ لأن حضوره كالرضي بالمنكر.

وإن حضر جاهلاً بالمنكر، نهاهم بالمواظ: فلما انتهوا [فذاك]، وإلا أخرج، إلا إذا خاف على نفسه أو ما عليه من اللباس، من زَعَارٍ، أو لصي^(١) جاز المكث كارهاً غير ناظرٍ، ولا مستمعٍ.

ولو كان المنكر مختلفاً فيه عند العلماء: فمن يعتقد تحريمه حرم عليه الحضور، كالشافعي في النبيذ^(٢)، والحنفي في ضرب الدفوف والشبابة^(٣).

وكذا من يعتقد تحريم الشبابة من الشافعية، كالنوي، وتابعيه^(٤).

وكذا من يعتقد [تحريم] اجتماع الدف والشبابة، وقد اجتمعتا^(٥).

(ومن المنكرات: فرش الحرير)، سواء كان مما لا بد أن يجلس عليه؛ لعموم الفرش، أو مما يخص بناحية: وأما الأول فظاهر^(٦).

(١) اللص: السارق؛ لأنه يسرق عن ستر وخفاء، ينظر: تاج العروس (١٨/١٤٧).

(٢) النبيذ: ما يتخذ من التمر، والزبيب، والعسل، من غير غليان وإشتداد، أو هو التمر يلقى في الآنية ويصب عليه الماء، وهو شراب مسكر ومشتد يدعو قليله إلى كثيره كالخمر، وإن كان حلالاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف وبهما الله فإنما يحمل بشرط أن لا يسكر منه. ينظر: قواعد الفقه (١/٥٢٢)، وقواطع الأدلة في الأصول (٢/٢٠٢)، وتكتم الوصول إلى معرفة الأصول، تأليف: علي بن محمد البزدوي الحنفي، مطبعة جاويد بريس، كراتشي، ١٤١٦/٣، والبرهان في أصول الفقه (٢/٨٢٠).

(٣) نعم في الشبابة، ولكن في ضرب الدف في المذهب الحنفية تفصيل، فإنهم فرقوا بين ضرب الدف في العرس وفي غيره، فمنعوا ضرب الدف في غير الأعراس وفي العرس أجازوه، ولا يخفى أن كلام الشارح في وليمة العرس إطلاقه هكذا فيه نظر. ينظر: البحر الرائق (٨/٢١٥-٢١٦).

(٤) ينظر: المجموع (١٥/٢٩٨)، وروضة الطالبين (١١/٢٢٨)، وشرح الجمل (٥/٣٨١).

(٥) الدف والشبابة إذا اجتمعتا فاستماع ذلك حرام عند أئمة المذاهب وغيرهم من علماء المسلمين، ولم يثبت عن أحد ممن يعتد بقوله في الإجماع والخلاف أنه أباح هذا السماع، والخلاف المنقول عن بعض أصحاب الشافعي إنما نقل في الشبابة منفرداً، والدف منفرداً، فمن لا يحصل أو لا يتأمل ربما اعتقد فيه خلافاً بين الشافعيين في هذا السماع. ينظر: فتاوى ابن الصلاح (٢/٢٩٨).

(٦) لما في صحيح البخاري، رقم (٥٨٣٧) بلفظ: «تَنَا النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تَشْرَبَ فِي آتِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَأَنْ تَأْكُلَ لَبَنًا، وَهَنْ لَبَسَ الْحَرِيرَ وَالذِّيَّاجَ، وَأَنْ تَجْلِسَ عَلَيْهِ»، وصحيح مسلم، رقم (٥) - (٢٠٦٧) بلفظ: «امْتَسَقَى حُلَّتَهُ، فَسَقَا مَجُوسِيٍّ فِي إِنَاءٍ مِنْ فِضَّةٍ، فَقَالَ: إِنْ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا تَلْبَسُوا الْحَرِيرَ وَلَا الذِّيَّاجَ، وَلَا تَقْرَبُوا فِي آتِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَلَا تَأْكُلُوا فِي صَحَافِهَا، فَإِنَّهَا لَمْ يَأْكُلْ فِي النَّبَا».

وأما الثاني: فلأن الجالسين عليه فساق، ومجالسة الفساق حرام إلا أن يكون بعيداً منهم، وضبط بأربعين خطوة^(١)، وعلى هذا فحق العبارة: ومن المنكرات فرش الحرير ولبسه؛ لأن مجالسة لابس الحرير حرام أيضاً.



حكم اتخاذ الصور

(وصور الحيوانات)، من إنسان، أو فرس، أو بقرة، أو طير، كطاووس، وديك، ونعامة، على الأصح^(٢).

وقيل: يعذر في صور الطيور؛ لأن المصور قلما يصادف فيها، فأشبهت صور الأشجار - (على السقوف، والجدران، والوسائد المنصوبة) التي يسند عليها الظهر، (والستور) المعلقة على الجدران، والمنافذ، (والثياب، الملبوسة)؛ لأن الصور على هذه الأشياء محرمة مرفوعة مشبهة بالأصنام^(٣).

- (١) هذا غريب؛ لأنه لا يمكن أن يبعد الإنسان أربعين خطوة من مجلس فرش فيه الحرير، إلا إذا كان الاحتفال في الصحراء.
- (٢) أي: ومن المنكرات التي إذا وجدت تكون عذراً للمدعو في ترك الإجابة، وجود صور الحيوانات في ذلك المكان.
- (٣) أجمع العلماء على تحريم اتخاذ الصور التي لها ظل، أما الصور التي ليس لها ظل: أ- إن كانت معلقة على الحيطان، والجدران، وفي الأماكن التي لا يعد فيها متمناً فحرام بالإتفاق. ب- وإن كان في سباط يداس، وخدعة، ووسادة، ونحوها وفي الأماكن المهانة فليس بحرام. ينظر: المغني (٩/ ٥٧٠)، والمبسوط (١/ ٢١١)، وتكملة المجموع (٢٠/ ١٥٥)، والأحكام الشرعية الكبرى (٣/ ٩٣)، ومن الأحاديث التي تدل على تحريم اتخاذ الصور ما يأتي: أ- ما رواه البخاري، رقم (٥٩٥٤) ومسلم، رقم (٩٢) - (٢١٠٧) لفظ مسلم: «خَدَنَّا سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ سَمِعَ عَائِشَةَ، تَقُولُ: دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَقَدْ سَرَتْ سَهْوَةٌ لِي بِقَرَامٍ فِيهِ تَمَثِيلٌ، فَلَمَّا رَأَتْهُ مَتَكَ وَتَلَوْنَ وَجْهَهُ وَقَالَ: «يَا عَائِشَةُ أَشَدُّ النَّاسِ عَذَابًا عِنْدَ اللَّهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، الَّذِينَ يُصَاوُونَ بِخَلْقِ اللَّهِ». قَالَتْ عَائِشَةُ: «فَقَطَعْنَا مِنْهُ وَسَادَةً أَوْ وَسَادَتَيْنِ»». ب- وما في صحيح البخاري، رقم (٥٩٦٠) بلفظ: «وَعَدَ النَّبِيُّ ﷺ جَبْرِيلَ، فَرَأَتْ عَلَيْهِ، حَتَّى اشْتَدَّ عَلَيَّ = النَّبِيُّ ﷺ، فَمَخَّرَجَ النَّبِيُّ ﷺ نَفْسَهُ، فَشَكَا إِلَيَّ مَا وَجَدَ، فَقَالَ لَهُ: إِنَّا لَا نَدْخُلُ بَيْتًا فِيهِ صُورَةٌ وَلَا كَلْبٌ»، وفي صحيح مسلم، رقم (٨١) - (٢٠١٤) و (٨٢) - (٢١٠٥) بمعناه. ج- وما في صحيح البخاري، رقم (٥٩٥٢) عن عائشة: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَكُنْ يَتَرَكُ فِي بَيْتِهِ شَيْئًا فِيهِ تَصَالِبٌ إِلَّا تَقَصَّصَهُ». قولها: «فيه تصاليب»: كل صورة تكون على صورة الصليب، والصليب: شيء يكون للنصارى يعظمونه، والتصاليب هنا: كل صورة تكون من صور الحيوانات. المفاتيح في شرح - المصابيح (٥/ ٦١) د- ما في صحيح مسلم، رقم (٩٣) - (٩٦٩) بلفظ: «عَنِ أَبِي هُرَيْرَةَ الْأَسَدِيِّ، قَالَ: قَالَ لِي عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ: أَلَا أَبْتَعُكَ عَلَى مَا بَعَثَنِي عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، أَنْ لَا تَدْعَ مَحَالًا إِلَّا طَمَسْتَهُ وَلَا قَبْرًا مَشْرِقًا إِلَّا سَوَّيْتَهُ». هذه النصوص تدل دلالة

(ولا بأس بها) أي بصور (على الأرض والبساط) المبسوطة، كالطنفسة والزلية^(١)، (والمخاد) جمع مخدة، وهي ما يوضع عليه الخد (التي يتكأ عليها)، لأن الصور على مثل هذه الأشياء غير محترمة، بل مهانة مبتذلة لا يُعبأ بها فلا تشبه الأصنام، بل تشبه سائر النقوش، (ولا) بأس (بمقطوع الرأس)؛ لأنها تُهان، وتخرج عن الصورة؛ لأن الصورة لا تكون بغير رؤوس^(٢). ثم قيل: المراد بالقطع: أن لا يكون لها رأس. وقيل: بأن يخط على عنقها ما يخالف لونها فيرى كأن رأسها مبان بالقطع، وهذا هو الصحيح.

(ولا) بأس (بصور الأشجار)؛ لأن ابن عباس لما أنهى إلى الناس قوله عليه الصلاة والسلام: «من صور صورة عذب بها، وكُلف أن يتفخ فيها الروح وليس بنافخ»، فبلغ ذلك مصوراً، فأتى ابن عباس عليه السلام وقال: يا بن عم رسول الله ﷺ بلغني منك كذا، وأنا لا أعرف صنعة غيرها، قال ابن عباس عليه السلام: «للم يكن لك بدٌّ منها فصور الأشجار»^(٣) فبلغ ذلك من سواه من الصحابة فسكتوا عليه، فصار إجماعاً. وقيس عليها صورة الشمس والقمر، وما لا يعرف له شكل من الحيوانات، كما يفعل المصورون ويقولون: هذه صورة صخر الجبن مثلاً، أو صورة العنقاء^(٤).

قاطع على تحريم اتخاذ الصور، وما استثناه العلماء من جوازها على الوسادة، والمخدة، وفي الأماكن المهانة، فلما ورد في حديث عائشة: «فَجَعَلْنَا مِنْهُ وِسَادَةً أَوْ وِسَادَتَيْنِ». ينظر: العزيز (٨/ ٣٤٩).

(١) الطنفسة، وهي يَكْغِر الطَّاءُ وَالْفَاءُ وَيَضُمُّهَا، وَيَكْغِر الطَّاءُ وَفَتْحُ الْفَاءِ: البساط الذي له حلل رقيق، وجمعه طنائس، للنهاية في غريب الحديث والأثر (٣/ ١٢٠)، و(الزلية) نوع من البسط، (ج: زلاي. المعجم الوسيط (١/ ٣٩٨).

(٢) ينظر: الأم (٦/ ١٩٦)، ومختصر المزي (٨/ ٢٨٦)، والحاوي الكبير (٩/ ٥٦٣)، والعزيز (٨/ ٣٥٠).

(٣) لما في صحيح البخاري، رقم (٢٢٢٥)، بلفظ: «عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي الْحَسَنِ، قَالَ: كُنْتُ عِنْدَ ابْنِ عَبَّاسٍ عليه السلام إِذْ أَقَامَ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا أَبَا عَبَّاسٍ، إِنَّ إِنْسَانًا إِنَّمَا عَمِيشِي مِنْ صَنْعَةِ يَدَيَّ، وَلَئِنْ أَصْنَعُ هَذِهِ التَّصَاوِيرَ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: لَا أَخَذْتُكَ إِلَّا مَا سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: سَمِعْتُهُ يَقُولُ: «مَنْ صَوَّرَ صُورَةً، فَإِنَّ اللَّهَ مُعَذِّبُهُ حَتَّى تَشْفَعَ فِيهَا الرُّوحُ، وَلَيْسَ يَنَافِخُ فِيهَا أَبَدًا» قَرَّبَا الرَّجُلُ رُبُوعًا شَدِيدَةً، وَاصْفَرَّ وَجْهُهُ، فَقَالَ: وَيْحَكَ، إِنْ آيَتِ إِلَّا أَنْ تَصْنَعَ، فَعَلَيْكَ بِهَذَا الشَّجَرِ، كُلُّ شَيْءٍ لَيْسَ فِيهِ رُوحٌ»، وفي صحيح مسلم، رقم (١٠٠ - ٢١١٠) بلفظ: «عَنِ النَّضْرِ بْنِ أَنَسٍ بْنِ مَالِكٍ، قَالَ: كُنْتُ جَالِسًا عِنْدَ ابْنِ عَبَّاسٍ فَجَعَلَ يُغَيِّي وَلَا يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، حَتَّى سَأَلَهُ رَجُلٌ فَقَالَ: إِنَّ رَجُلًا أَصَوَّرَ هَذِهِ الصُّورَ، فَقَالَ لَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ: ادْنُ، فَدَنَا الرَّجُلُ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ صَوَّرَ صُورَةً فِي الدُّنْيَا كُفِّ أَنْ يَنْفَخَ فِيهَا الرُّوحُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَلَيْسَ يَنَافِخُ».

(٤) العنقاء: طائر متوهم لا وجود له. المعجم الوسيط (٢/ ٦٣٢).

حكم التصوير

(ويحرم على المصور تصوير صور الإنسان على الحيطان، ونحوها)، كالسقوف، [والستور]؛ لشدة الوعيد في ذلك، ووروده مراراً^(١).

وفهم من قوله: «على الحيطان ونحوها» أنه لا يحرم له التصوير على الأرض، وعلى ما يداس من البسط، والزلية، وهو وجهه، والأصح أنه يحرم مطلقاً، لأن التصوير حرام، [وجواز الاستعمال] إنما يكون بعارض إهانة^(٢).

هل الصوم عذر في عدم إجابة الوليمة؟

(والصوم ليس بعذر في ترك الإجابة)، فرضاً كان الصوم، أو نفلاً^(٣).

(١) اتفق العلماء على تحريم تصوير شكل الحيوانات باليد، ولا ترخيص فيه مطلقاً، قال رسول الله ﷺ: «لَيْسَ لِلَّذِينَ يَصْنَعُونَ هَذِهِ الصُّوَرَ يُعَذِّبُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، يُقَالُ لَهُمْ: أَحْيُوا مَا خَلَقْتُمْ»، صحيح البخاري، رقم (٥٩٥١)، وصحيح مسلم، رقم (٩٧ - ٢١٠٨)، وفي حديث آخر في صحيح البخاري، رقم (٥٩٦٢) «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَنِ ثَمَنِ الدَّمِّ، وَثَمَنِ الْكَلْبِ، وَكَسْبِ الْبَيْتِيِّ، وَلَقَنْ أَكِلَ الزَّيْتِ وَمُوكِلَةَ، وَالْوَأِثِمَةَ وَالْمُسَوِّثِمَةَ وَاللَّصُورَ»، وهذا التحريم عام في كل صورة لذي روح يصور باليد سواء فيه ما له ظل، وما لا ظل له. ومع كل هذه الأدلة زعم بعض العلماء أن ما ورد من نصوص في تحريم التصوير، إنما هو إجراء مؤقت اقتضته ظروف الدعوة الإسلامية لمجابهة الشرك والثنية، فلما زال الخوف من عبادة الأوثان والأصنام، زالت الحاجة إلى تحريم التصوير. ينظر: المسند للإمام أحمد شرح الحديث (٧١٦٦)، نقلاً عن تفسير آيات الأحكام، للشيخ محمد على الصابوني، دار إحياء التراث العربي-بيروت، ط: الأولى، (١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م): (٣٢٥/٢).

حكم التصوير الفوتوغرافي

يرى بعض المتأخرين من الفقهاء أن التصوير «الفوتوغرافي» لا يدخل في دائرة التحريم الذي يشمل التصوير باليد المحرم، وأنه لا تناله النصوص النبوية الكريمة التي وردت في تحريم التصوير، إذ العمل الفوتوغرافي لا يقوم على أي مهارة في الصنعة أو اليد، بحيث تتجلى فيها محاولة المضاهة بخلق الله تعالى، إذ هو يقوم على تحريك بسيط لناحية معينة في جهاز التصوير، يتسبب عنه انجباس الظل في داخله بواسطة أحماض معينة، مع أنه لا يشمل النص الصريح، لأنه ليس تصويراً باليد، وليس فيه مضاهة لخلق الله، لكن لما أنه لا يخرج عن كونه ضرباً من ضروب التصوير فينبغي أن يقتصر في الإباحة على حد الضرورة، وما يتحقق به من المصلحة، وإلا فذ يكون فيها مفسدة عظيمة، كما هو حال معظم المجالات في يومنا. ينظر: تفسير آيات الأحكام للصابوني (٢/٣٢٤)، وفقه السيرة النبوية مع موجز لتأريخ الخلافة الراشدة، تأليف: د. محمد سعيد رمضان البوطي، دار الفكر المعاصر-بيروت، دمشق، (١٤٢٨-٢٠٠٧)، الإعادة السابعة والعشرون، (ص ٢٨١)، وينظر: أطروحة الدكتور بختيار في الموضوع.

(٢) ينظر: العزيز (٨/٣٥٠)، ومعني المحتاج (٤/٢٢٨)، أي: كما أن التصوير حرام فاتخاذها حرام أيضاً.

(٣) لما في مسلم، رقم (١٠٦ - ١٤٣١) وغيره بلفظ: «عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ

قال أبو الحسن البلقيني: إلا إذا كان الدعوة في نهار رمضان في أول اليوم، والمدعو مكلف صائم، ليس بمرخص بنحو سفر فلا تجب [الإجابة] ولا تستحب؛ إذ لا فائدة في الإجابة، إلا رؤية الطعام وتجرع الريق، والانتظار من أول اليوم إلى الغروب مشقة عسيرة الاحتمال^(١)، فمن أراد الدعوة في رمضان فليدعُ الناس عند الغروب، أو بعده. (وإذا أجاب) الصائم (فإن كان الصوم نقلاً وشق على الداعي إمساكه، فالأولى أن يفطر)، لقوله عليه السلام لصائم في دعوة: «يتكلف أخوك المسلم وتقول أنا صائم، أفطر ثم اقض يوماً مكانه»^(٢)، الحديث.

ولا فرق في استحباب الإفطار بين أن يكون في أول النهار، أو في آخره قريباً من [الغروب]، قال الأئمة: وشاب المفطر ثواب الصوم^(٣).

ويحصل الاستحباب بأكل لقمة، وإن لم يشق على الداعي إمساك المدعو فالإمساك أفضل، ويستحب للداعي الإهداء إليه بما يفطر به آخر النهار.

وإن كان الصوم فرضاً بنذر، أو قضاءً، أو كفارة، فلا يجوز الإفطار^(٤)، ولا يجوز أن يشق على الداعي.

وعند أبي علي: إذا كان الفرض موسعاً عليه كالنذر المطلق، والقضاء لغير المتعدي، جاز الإفطار. والصحيح عدم الفرق في عدم الجواز^(٥).



المتعدي، فإن كان صائماً، فليصل، وإن كان مفطراً، فليطعم» ، ومعنى: فليصل: "فليدعُ لصاحب الطعام".

(١) حكاة في النهاية عن البلقيني (٦/ ٣٧٦)، وكذلك في إعانة الطالبين (٣/ ٣٦٦).

(٢) السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٢٣٠)، رقم (١٢٥٣٧) بلفظ: «عن أبي سعيد قال: صنع رجل طعاماً ودعا رسول الله ﷺ وأصحابه فقال رجل: إني صائم، فقال رسول الله ﷺ: «أخوك صنع طعاماً ودعاك أفطر واقض بها مكرهه» قال الحافظ في التلخيص (٣/ ٢١٩): وهو مرسل، لأن إبراهيم تابعي، ومع إرساله فهو ضعيف، أحمد بن أبي حنيفة متروك، ثم قال: ورواه ابن عدي، وابن حبان في الضعفاء، والدارقطني من حديث جابر، عليه بصر بن خليف، وهو وضع.

(٣) وجه قولهم الحديث السابق الذي أمر الصائم بالإفطار.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥٦٠)، والعزیز (٨/ ٣٥١).

(٥) ينظر: مختصر المزني (١/ ١٨٤)، والعزیز (٨/ ٣٥١)، وحاشية الجمل (٤/ ٢٧٠).

آداب الضيف

ومما هو دخيل في الباب، ذكره الشافعي هنا، وتبعه الأئمة قوله:

(وللضيف أن يأكل الطعام المقدم إليه) سواء كان مدعواً أو ابن السبيل (من غير لفظ) من المضيف؛ لأن قرينة التقديم والإعراض، تستغني عن اللفظ. لكن لو كان يعلم أن المضيف ينتظر حضور غيره، فيُمسك إلى حضوره، أو يأذن له المضيف^(١).

(ولا يتصرف) الضيف (فيه) أي: في الطعام المقدم إليه (إلا بالأكل)؛ لأنه الذي تدل عليه قرينة التقديم، فلا يجوز أن يبيع، أو يهب، أو يهدي، أو يعطي السائل، أو يُطعم الهرة^(٢)، (نعم) لو كان معه كلب غير عقور^(٣) فله إطعامه من غير لفظ من المضيف؛ لأنه ضيف، [فهو] كخادم الضيف الذي لا يجلس على السفرة مع الأشراف^(٤). ١١. وأجاز القفال جواز إلقام بعضهم بعضاً إذا خُصَّ كلٌّ ببعض الأنواع والأصح: أنه لا يجوز ذلك إلا برضاء المضيف.

(ويجوز أن يأخذ) الضيف (قدر ما يعلم رضاء المالك به)، ويقال له الزلة^(٥)؛ لأن ذلك قد نقل عن السلف فإن شك في الرضاء حرم الأخذ، وذلك في النقرى،

(١) لأن استعجاله وعدم انتظاره حتى يحضر الجميع خلاف العرف، ويخل بمروءة الإنسان إلا إذا كان له عذر في استعجاله.

(٢) هناك عادة سيئة وهي أن الداعي قد يدعو شخصاً إلى وليمة والشخص المدعو يدعو من عنده شخصاً أو أشخاصاً آخرين بحجة أن المدعو من أقاربه أو أصدقائه أو لا يريد الذهاب دون هذا، فهذا غير مشروع وقد يخرج صاحب المناسبة.

(٣) وعقر - الكلب الركد عضه. المعجم الوسيط (٢/ ٦١٤)، والقاموس الفقهي (ص: ٢٥٦).

(٤) تعبير غريب جداً من الشارح رحمه الله أن يشبه الكلب بالخادم، إذ كرم الله الإنسان وفضله على سائر المخلوقات، ثم وهذا الذي يذكره الشارح بقوله: "فهو كخادم الضيف الذي لا يجلس على السفرة مع الأشراف" عرف فاسد مخالف لسنة رسول الله ﷺ ومبادئ الإسلام؛ إذ لم يكن من عادة رسول الله ﷺ وخلفائه وأصحابه، وسلف الأمة في يوم من الأيام هذا الفرق، فكان رسول الله ﷺ لا يبحث عن مكان عالٍ كي يجلس فيه، فما كانوا يخصصون هذا المكان للأغنياء وذاك للفقراء، ولا هذا للأسياد وذاك للعبيد والخدمة.

(٥) والزلة، عراقية: اسم لما يجمل من المائدة لقريب أو صديق، وإنما اشتق ذلك من الصنيع إلى الناس. العين للخليل (٧/ ٣٤٩).

والدخلى، وأما في الجفلى فجائزٌ بالاتفاق^(١).



حكم التصرف في مال الصديق

نعم، من كان له مع المالك صداقة أوتبسط، وعرف رضاه بما يتصرف جاز له التصرف والزلة، والإلقاء.

وكذا له الأكل من ثماره، والدخول في بستانه، وإعطاء الغير منها^(٢).



حكم نثر السكر والجوز واللوز ونحوه

(ويجوز نثر^(٣) السكر وغيره) كالدرهم، والدنانير، واللوز، والجوز، (في الإملاكات) من التزويج، وفتح الأمور العظام، وقدم الغائب الذي حصل اليأس من قدمه، وقدم سلطان يرضى الناس بقدمه؛ لعدله، وكذا في الختان، وإتمام المصحف؛ لنقل ذلك عن السلف من غير نكير^(٤).

(ولا يكره على الأظهر) من الوجهين، لأنه قد نقل بلا نكير، وليس فيه إلا بذل ماله

(١) لأن فيهما لا يدعى عامة الناس، بل يخصان بما يدعوه المضيف، ولذلك يباح للمضيف الأكل لا الأخذ، وشبهوا هذا بالتطفل وهو حضور الوليمة من غير دعوة، فقالوا: لا يجوز إلا إذا علم رضا المالك به لما بينهما من الأئس والانبساط، وقيدوا عدم جواز ذلك بالدعوة الخاصة، أما في العامة كالجفل فلا مانع. ينظر: العزيز (٣٥٣/٨)، والروضة (٦٥٢/٥)، ومغني المحتاج (٤٢٩/٤).

(٢) ينظر: العزيز (٣٥٣/٨)، ومغني المحتاج (٤٢٩/٤).

(٣) النثر لغة: أن ترمي بالشيء متفرقاً. ينظر: المصباح المنير (٥٩٢/٢).

(٤) اختلف الفقهاء في حكم النثر إلى رأيين:

الرأي الأول: ليس بمكروه: وهو قول الحسن، وقتادة، والنخعي، وأبي حنيفة، وأبي عبيد، وابن المنذر، وأحمد في رواية، وأبي بكر من الخنابلة، وفي الباب أحاديث ضعيفة لا يصح منها.

والرأي الثاني: إنه مكروه: روى ذلك عن ابن مسعود، وعكرمة، وابن سيرين، وعطاء، وطلحة، وبه قال مالك، والشافعي، وأحمد في رواية ثانية، لأنه يؤخذ باختلاس، وانتهاج، وقد يؤدي إلى الوحشة والعداوة. ينظر: جامع الأمهات (٢٨٩/١)، والعزيز (٣٥٥/٨)، والروضة (٦٥٥/٥)، والمغني لابن قدامة (٥٧٩/٩).

بالتبسط، وإظهار السرور، وذلك ليس بمكروه لكنه خلاف الأولى؛ لأن الأولى بحال المسلم أن لا يفرح لحظوظ الدنيوية.

والثاني: يكره النشر؛ لأنه مؤدّ إلى الفرح المنهي عنه، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَأُوا مِمَّا دَانَسْكُمُ﴾^(١)، ولأن التقاطه يؤدي إلى الدناءة^(٢)، وقد يأخذ من كان غيره أحبّ إلى صاحب [الشار].

(ويجوز الالتقاط، وتركه أولى) كالنشر.

واستثنى الأئمة ما إذا عرف الملتقط أن النائر لا يؤثر بعضهم على بعض، ولا يقدح بمروءة، فلا يكون الترك أولى^(٣)، وإذا قلنا بكرهية النشر فكرهية الالتقاط بديهي.

ويكره الأخذ من الهواء بالاتفاق؛ لأنه نوع تطفيف،^(٤) لكنه لو أخذه كذلك ملكه كما لو أخذه من الأرض أو وقع في ذيله^(٥) المبسوط لذلك، وإن لم يكن مبسوطاً لذلك فلا يملك بالوقوع فيه إلا بالأخذ منه، لأنه لم يوجد منه قصد التملك ولا فعله، لكن هو أولى به من غيره، كالتحجر^(٦).

ولو سقط من ذيله قبل قصد الأخذ، أو قام عامداً فسقط بطل اختصاصه، كما لو نفذه^(٧) قصداً.



(١) الآية ﴿لِكَيْلَا تَأْسَوْا عَلَى مَا فَاتَكُمْ وَلَا تَفْرَحُوا بِمَا آتَاكُمْ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ مُتَعَالٍ فَخُورٍ﴾ (الحديد: ٢٣). وَرَوَى عِكْرِمَةُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: لَيْسَ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا وَهُوَ يَحْزَنُ وَيَفْرَحُ، وَلَكِنَّ الْمُؤْمِنَ يَجْعَلُ مُصِيبَتَهُ صَبْرًا، وَغَنِيمَتَهُ شُكْرًا. وَالْحَزَنُ وَالْفَرَحُ الْمُنْهِي عَنْهُمَا هُمَا اللَّذَانِ يَتَعَدَّى فِيهِمَا إِلَى مَا لَا يَجُوزُ. القرطبي (١٧ / ٢٥٨).

(٢) الدنيء من الرجال الخسيس، وقيل: الدقيق الحقير، ينظر: لسان العرب (١ / ٧٨).

(٣) ينظر: مختصر المزني مع شرحه الحاوي (٩ / ٥٦٥). العزيز (٨ / ٣٥٥)، والروضة (٥ / ٦٥٥).

(٤) والتطفيف في الكيل هو الزيادة فيه على الوفاء، وقد يقال على التقصان أيضاً. تكملة المعاجم العربية (٧ / ٥٦).

(٥) واللَّيْلُ: ذَيْلُ الْإِزَارِ مِنَ الرِّدَاءِ، وَهُوَ مَا أُسْبِلَ مِنْهُ فَأَصَابَ الْأَرْضَ. لسان العرب (١١ / ٢٦٠).

(٦) التحجر: سبق تعريفه في مبحث إحياء الموات.

(٧) نفخ الثوب والشجر، من باب نصر، أي حركه ليتنفض. ينظر: مختار الصحاح (١ / ٢٨٠).

آداب الأكل

خاتمة: نذكر فيها أشياء مفيدة: اعلم أن الأكل على مراتب:

واجب وهو: ما يسد به الرمق^(١) ويدفع به الهلاك، ويؤجر على ذلك؛ لأنه لإبقاء النفس، وعليه يحمل قوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ يُؤْجِرُ فِي كُلِّ شَيْءٍ، حَتَّى اللَّقْمَةُ يَرْفَعُهَا الْعَبْدُ إِلَى فِيهِ»^(٢)، فإن ترك هذا القدر وهلك، عصي بالاتفاق؛ لأنه أوقع نفسه في الهلكة المنهي عنها في محكم الآيات^(٣).

ومأجور عليه، وهو: ما زاد على سد الرمق، ليقوى على الصلاة قائماً، [ويسهل] عليه معاونته المسلمين، ومزاولة الكسب الواجب؛ لأن الاشتغال بما يقوي على الطاعة [طاعة]^(٤)؛ فقد قال عليه الصلاة والسلام: «الْمُؤْمِنُ الْقَوِيُّ خَيْرٌ مِنَ الْمُؤْمِنِ الضَّعِيفِ»^(٥)، وما نقل عن أبي ذر ؓ أنه قال: «خَيْرُ الْعِبَادَاتِ الصَّلَاةُ وَأَكْلُ الْخَبْزِ»^(٦) محمول على ذلك القدر^(٧). ومباح، وهو: ما زاد على ذلك إلى حصول الشبع ليزاد قوة البدن، ولا أجر في ذلك

(١) الرمق: بقية الحياة، والجمع أرماق. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٤٠٩/٦).

(٢) لم نجد الحديث بهذا اللفظ، وفي مسند أحمد خرّجا، رقم (١٥٣١)، وفي المستخرج من الأحاديث المختارة ما لم يخرج به البخاري ومسلم في صحيحيهما لفضياء الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الواحد المقدسي (ت: ٦٤٣هـ)، فؤادة وتحقيق: أ. د. عبد الملك بن عبد الله، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٠ (هـ - ٢٠٠٠ م) - دار خضرة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان: (٦/ ١٥٣) بلفظ: «مَنْ هَمَزَ بَيْنَ سَعِيدٍ وَهَنْ أَبِيهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «صَبِغْتُ لِلْمُؤْمِنِ إِنْ أَصَابَهُ خَيْرٌ حَمِدَ اللَّهَ وَشَكَرَ، وَإِنْ أَصَابَتْهُ مُصِيبَةٌ أَحْتَسَبَ وَصَبَرَ، الْمُؤْمِنُ يُؤْجِرُ فِي كُلِّ شَيْءٍ، حَتَّى فِي اللَّقْمَةِ يَرْفَعُهَا إِلَى فِيهِ»، قال المقدسي: وإسناده صحيح.

(٣) كما قال سبحانه: ﴿وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَلَسَوْتُمْ أَنْ تُنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَمَّا أَخْبَرْتُمْ أَنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ (البقرة: ١٩٥).

(٤) فلا خلاف في أن كل ما يقوي الإنسان على طاعة الله عز وجل، وعلى الجهاد في سبيله بشئ أنواعه طاعة، إغا لمولده به ذلك، وكان نيته خالصة، كما كان النبي ﷺ يحث الأصحاب على تعلّم الرماية، والفروسية، والسباحة، والرياضة.

(٥) صحيح مسلم، رقم (٢٣) - (٢٦٦٤) بلفظ: «الْمُؤْمِنُ الْقَوِيُّ، خَيْرٌ وَأَحَبُّ إِلَى اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِ الضَّعِيفِ، وَفِي كُلِّ خَيْرٍ...».

(٦) لم نجد هذا الحديث في المصادر.

(٧) لأنه يأكله هذا القدر يقوي على العبادات، وكل ما يقوي به الإنسان على أداء عبادة الله يؤجر عليه إذا كان نيته خالصة.

ولا وزر، ويحاسب عليه حساباً يسيراً^(١).

والشبع: انقطاع الشَّره^(٢)، وقلة الاشتهااء، وحس الامتلاء.

وحرام، وهو: الأكل فوق الشبع؛ لأنه يؤدي إلى البطر^(٣) وإضاعة المال، والتبذير، وإسقام البدن، وقد قال ﷺ: «مَا مَلَأَ آدَمِيَّ وَهَاءَ شَرًّا مِنْ بَطْنِهِ»^(٤)، وقال ﷺ: «أَطْوَلُ النَّاسِ شَبَعًا فِي الدُّنْيَا أَكْثَرُهُمْ جُوعًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ»^(٥)، وقيل لعمر بن الخطاب ؓ: ما تقول في

(١) يشير بهذا إلى قوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَنَقُولَنَّ بِقَوْلِهِ وَالنُّجُمُ﴾ (التكاثر: ٨) قال المفسرون: أي لتسألن يومئذ عن شكر ما أنعم الله به عليكم من الصحة، والأمن، والرزق وغير ذلك. ينظر: تفسير السمرقندي (٣/ ٥٨٩)، وتفسير البغوي (٤/ ٥٢١). كما ورد ذلك عن رسول الله ﷺ فقد ورد في صحيح مسلم، رقم (١٢٠ - ٢٠٣٨): «خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ذَاتَ يَوْمٍ - أَوْ لَيْلٍ - فَإِذَا هُوَ بِأَيِّ بَكْرٍ وَهَمَزَ، فَقَالَ: «مَا أَخْرَجَكُمَا مِنْ بُيُوتِكُمَا هَذِهِ السَّاعَةَ؟» قَالَا: الْجُوعُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: «وَأَنَا، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَا أَخْرَجَنِي إِلَيْهِ أَخْرَجَكُمَا، فُؤُومُوا، فَنَاقُوا مَعَهُ، فَأَتَى رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ فَإِذَا هُوَ لَيْسَ فِي بَيْتِهِ، فَلَمَّا رَأَتْهُ الْمَرْأَةُ، قَالَتْ: مَرَحَبًا وَأَهْلًا، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَيْنَ فُلَانٌ؟» قَالَتْ: ذَهَبَ يَسْتَعْلِبُ لَنَا مِنَ الْمَاءِ، إِذْ جَاءَ الْأَنْصَارِيُّ، فَتَنَظَّرَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَصَاحِبِيهِ، ثُمَّ قَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ مَا أَخَذَ الْيَوْمَ أَكْرَمَ أَضْيَاقًا مِنِّي، قَالَ: فَانْطَلَقَ، فَبَجَاءَهُمْ بِعِلْقٍ فِيهِ بُسْرٌ وَنَمْرٌ وَزُعْبٌ، فَقَالَ: كُلُّوْا مِنْ هَلِيهِ، وَأَخَذَ الْمُدَّةَ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِيَّاكَ، وَالْحُلُوبَ»، فَلَبَّحَ هُمْ، فَأَكَلُوا مِنَ الشَّاةِ وَمِنْ ذَلِكَ الْعِذْقِ وَشَرِبُوا، فَلَمَّا أَنْ سَمِعُوا وَزُؤُوا، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِأَيِّ بَكْرٍ، وَهَمَزَ: وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَتَسْأَلَنَّ عَنْ هَذَا النَّعِيمِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، أَخْرَجَكُمُ مِنْ بُيُوتِكُمُ الْجُوعُ، ثُمَّ لَمْ تَرْجِعُوا حَتَّى أَصَابَكُمُ هَذَا النَّعِيمُ»، وقال النووي في شرحه لصحيح مسلم (١٣/ ٢١٤): «فيه- أي في هذا الحديث- دليل على جواز الشبع، وما جاء في كراهة الشبع فمحمول على المداومة عليه، لأنه يقسي القلب وينسي أمر المحتاجين، وأما السؤال عن هذا النعيم فقال القاضي عياض: «المراد السؤال عن القيام بحق شكره»، والذي نعتقده أن السؤال هنا سؤال تعداد النعم والإعلام بالامتنان بها، لا سؤال توبيخ وتقرع والله أعلم.

(٢) ويقال: شره فلان إلى الطعام يشره شرها إذا اشتد حرصه عليه. ينظر: لسان العرب (١٣/ ٥٠٦).

(٣) والبطر: تجاوز الحد في المرح. يجعل اللغة لابن فارس (ص: ١٢٨).

(٤) المستدرك على الصحيحين للحاكم (٤/ ١٣٥)، رقم (٧١٣٩) و (٤/ ٣٦٧)، رقم (٧٩٤٥) - رسول الله ﷺ يقول: «مَا مَلَأَ آدَمِيَّ وَهَاءَ شَرًّا مِنْ بَطْنٍ. بِحَسْبِ ابْنِ آدَمَ أَكَلَاتٍ يَتَمَنَّ صُلْبُهُ، فَإِنْ كَانَ لَا حَالَةَ فَنَلَّتْ لِبَطْنِهِ وَتَلَّتْ لِشَرِّابِهِ وَتَلَّتْ لِنَفْسِهِ»، وقال: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يَجْرِ جَاهُ «وعلق عليه الذهبي بأنه - صحيح، وسنن الترمذي، رقم (٢٣٨٠)، وقال: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ..

(٥) المستدرك على الصحيحين للحاكم (٤/ ١٣٥)، رقم (٧١٤٠) وقال: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يَجْرِ جَاهُ، وعلق الذهبي في التلخيص فقال: فهد بن عوف قال المدني كذاب، وعمر هالك، وسنن الترمذي ت بشار: (٢٣٠ / ٤) رقم (٢٣٧٨) وقال: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ، وَفِي الْبَابِ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ.

الجوارش؟^(١) قال: ما الجوارش؟- قالوا: هاضم يهضم الطعام، قال: سبحان الله أو يأكل المؤمن فوق الشبع؟!^(٢)

ولا يجوز تقليل الطعام بحيث يضر بالطاعات، ولا تكثيره بحيث يُقسي القلب، ويُسمن البدن^(٣).

والتحرز من لذائذ الأطعمة ليس من الدين في شيء^(٤)، ويجوز التفكه بأنواع الفواكه إذا لم يبلغ [حد الإسراف]^(٥)، وتركه أفضل؛ لئلا يدخل تحت قوله تعالى: ﴿أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَاتِكُمْ فِي حَيَاتِكُمُ الدُّنْيَا وَاسْتَنْتَمْتُمْ بِهَا﴾ (الأحقاف: ٢٠).

قال الأئمة من أصحابنا وغيرهم: إن اتخاذ ألوان الأطعمة، ووضع الخبز في السفرة

(١) هو نوع من الأدوية المركبة يقوي المعدة ويهضم الطعام. ينظر: لسان العرب (١٣/ ٨٨).

(٢) جاء في المبسوط للسرخسي (٣٠/ ٢٦٧): «وَلَمَّا قِيلَ لِمُتَرٍ: أَلَا تَتَّخِذُ لَكَ جَوَارِشًا؟ قَالَ: وَمَا يَكُونُ الْجَوَارِشُ؟ قِيلَ: هُوَ صِنْفٌ يَهْضُمُ الطَّعَامَ، فَقَالَ: سُبْحَانَ اللَّهِ أَوْ يَأْكُلُ الْمُسْلِمُ فَوْقَ الشَّيْعِ؟»، وجاء في الزهد لأحمد بن حنبل (ص: ١٥٥)، رقم (١٠٥٠)، وحلية الأولياء وطبقات الأصفياء (١/ ٣٠٠) بلفظ: «عَنِ ابْنِ سِيرِينَ أَنَّ رَجُلًا قَالَ لِابْنِ عُمَرَ: أَجْعَلْ لَكَ جَوَارِشًا؟ قَالَ: وَأَيُّ شَيْءٍ الْجَوَارِشُ؟ قَالَ: شَيْءٌ إِذَا كَطَلْتَ الطَّعَامَ فَأَصَبَتْ مِنْهُ سَهْلٌ عَلَيْكَ، قَالَ: فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: مَا شِعْتُ مِنَ الطَّعَامِ مُنْذُ أَرَبْعَةِ أَشْهُرٍ، وَمَا ذَاكَ أَنْ لَا أَكُونَ لَهُ وَاجِدًا، وَلَكِنِّي مَحْدَثٌ قَوْمًا يَسْبَحُونَ مَرَّةً وَيَجُوعُونَ مَرَّةً».

(٣) لأن تكثير الأكل يضر بالصحة كما ورد في السنة الشريفة وثبت علمياً، ثم تناول الطعام الكثير يسمن البدن، ويلوث في عمل الدماغ والقلب، ويجعل الإنسان يحس بالتعب، ويطلق حركته، ومن ثم يتأثر على العبادة، والتكثير في ذكر الله، فلهذا لا يجوز.

(٤) وما يفعله الزهاد من تركهم تناول الأطعمة اللذيذة، والإبتعاد عن النعم التي أنعمها الله على عباده وأباحتها، لم يأمر به الله ورسوله ﷺ ولم يرغب فيه، ولكن يفعله الزهاد تقرباً من الله كما قال تعالى في شأن الرهبان: ﴿رَبَّاعِيَّةٌ ابْتَدَعُوا مَا كَتَبْنَا عَلَيْهِمْ إِلَّا آيَاتُنَا وَنُحْنُ اللَّهُ﴾ (الحديد: ٢٧) فكذلك أهل التصوف والزهد إنما ألزموا أنفسهم بالبرائة، والتحرز عن كثير من النعم، لإتغاء رضوان الله تعالى، دون أن يأمر به شريعتنا، وكلامنا هذا لا يعنى ذم الزهد وأهله قطعاً فمنهم الأولياء والصالحون.

(٥) التحرز عن لذائذ الأطعمة ليس بواجب، والإسراف فيها حرام، والتمتع بها إن لم يصل إلى حد الإسراف لا يكون مكروهاً؛ لأن الله سبحانه وتعالى خلق هذه النعم من أجلنا وأباحه لنا، فليس تركها أفضل من إتقانها، ويستدل الشارح بهذه الآية غير صديد؛ لأنها في الكفار الذين استمتعوا في الحياة الدنيا بكل ما اشتبهوا من المحارم، لذلك لا خلاق لهم في تلك النعم في الحياة الأخرى. والله أعلم.

فوق الحاجة إسراف؛ لأن النبي ﷺ عَدَّةٌ من أشراف الساعة^(١). قالوا: إلا أن يكون قصده بذلك أن يدعو واحداً بعد واحد على ذلك إلى أن يتم، فلا إسراف حيثئذٍ. قالوا: ومن الإسراف أن يأكل وسط الخبز ويترك حواشيه، أو يأكل ما انتفخ من الخبز ويترك الباقي؛ لأن فيه نوع تجبر، إلا أن يكون غيره يتناوله، فلا بأس حيثئذٍ، كما لو اختار رغيفاً. ووضع المملحة على الخبز، وتقديم الإناء به بوضعه تحته، ومسح الأصابع، والسكين، بالخبز مكروه؛ لأنه إهانة بالخبز، وقد قال ﷺ: «أكرموا الخبز فإنه من بركات السماوات والأرض»، وقال: «ما استخف قومٌ بالخبز إلا ابتلاه الله بالجوع»^(٢). ومن إكرام الخبز: أن لا ينتظر الإدام^(٣) إذا حضر^(٤). ومن الإسراف: أن لا يأخذ اللقمة الساقطة من يده ويتركها، فإنه عليه الصلاة والسلام قال: «أعط عنها الأذى ثم كلها»^(٥).

(١) لم نعر في كتب الأحاديث على مستند لهذا القول، كما ولم نعر عليه فيما ذكره النبي ﷺ في بيانه لأشراط الساعة. ثم إن الشارح رحمه الله أشار بأن أئمة المذهب الشافعي ذهبوا إلى هذا القول ولكن على عكس ذلك فقد قال النووي في شرحه لصحيح مسلم (١٥٥/٦): «ومن المباح التبسط في ألوان الأطعمة...» وبمثلته قال السيوطي في شرحه لسنن النسائي دار النشر: مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب - ١٤٠٦ - ١٩٨٦، ط: الثانية، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة: (١٨٩/٣).

(٢) المعجم الكبير للطبراني (٣٣٥/٢٢)، رقم (٨٤٠) بلفظ: «أَكْرَمُوا الْخَبْزَ فَإِنَّ اللَّهَ أَكْرَمَهُ، فَمَنْ أَكْرَمَ الْخَبْزَ أَكْرَمَهُ اللَّهُ»، وحلية الأولياء وطبقات الأصفياء (٣٩٧/٩) بلفظ: «وَأَكْرَمُوا الْخَبْزَ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَخَّرَ لَهُ بِرَكَاتِي السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ، وَلَا تَسْنُدُوا الْقِصَّةَ بِالْخَبْزِ فَإِنَّهُ مَا أَهَانَهُ قَوْمٌ إِلَّا ابْتَلَاهُمُ اللَّهُ بِالْجُوعِ»، ومسنَد الشاميين للطبراني (٣٢/١)، رقم (١٥) بلفظ: «أَكْرَمُوا الْخَبْزَ فَإِنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ بِبَرَكَاتِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ»، وفي إسنادها منهم بالوضع. ينظر: الكامل في ضعفاء الرجال (٢٩٨/٨)، ولسان الميزان ت أبي غدة (٤٣١/٤).

(٣) الإدام: ما يؤتد به مائعاً كان أو جامداً، وجمعه "أدم". بالكردية: «بسخ فور». المستدرك على الصحيحين للحاكم (١٣٦/٤)، رقم (٧١٤٥) بلفظ: «ثُمَّ ابْشُرْ مِنَ الْمُبَارَكِ الرَّائِسِيِّ، قَالَ: فَعَبْتُ مَعَ جَدِّي فِي وَلِيَّةٍ فِيهَا خَالِبُ الْقَطَانِ قَالَ: فَجِئْتُ بِالْخَوَانِ فَوُضِعَ فَمَسَكَ الْقَوْمُ أَيْدِيَهُمْ فَسَمِعْتُ خَالِبَ الْقَطَانِ يَقُولُ: مَا هُمْ لَا يَأْكُلُونَ؟ قَالُوا: يَنْتَظِرُونَ الْأَدَمَ. فَقَالَ خَالِبٌ: حَدَّثَنَا كَرِيمَةُ بِنْتُ هَمَامِ الطَّائِيَّةِ عَنْ عَائِشَةَ، أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَكْرَمُوا الْخَبْزَ وَإِنَّ كَرَامَةَ الْخَبْزِ أَنْ لَا يُنْتَظَرُ بِهِ» فَأَكَلَهُ وَأَكَلْنَا، وقال الحاكم: «مَدَّ حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادَ وَلَمْ يَجْرِ جَاءَ، وعلق عليه الذهبي بأنه صحيح، ومثله في شعب الإبان (٢٩/٨)، رقم (٥٤٨١).

(٥) لم نجد هذا اللفظ، وفي صحيح مسلم، رقم (١٣٦) - (٢٠٣٤) بلفظ: «عَنْ أَنَسٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا أَكَلَ طَعَامًا لَبِقَ أَصَابِعَهُ الثَّلَاثَ، قَالَ: وَقَالَ: «إِذَا سَقَطَتْ لُقْمَةٌ أَحَدِكُمْ فَلْيُبِطْ عَنْهَا الْأَذَى وَلْيَأْكُلْهَا، وَلَا يَدَّهَهَا لِلشَّيْطَانِ، وَأَمَرْنَا أَنْ نَسَلُ الْقِصَّةَ، قَالَ: «فَإِنْ كُنْتُمْ لَا تَدْرُونَ فِي أَمْرِ طَعَامِكُمْ الْبَرَكَةَ».

عدد وجبات الطعام

أما إعداده مرات الطعام في اليوم: فالأفضل الاقتصار على مرتين، فإنه سئل بعض السلف عن ذلك، فقال السائل: أكل مرة؟ - قال: إطعام الصديقين، قال: فمرتين؟ قال: أكلة المؤمنين، قال: ثلاث مرات؟ قال: قل لأهلك: يتخذون لك معلقاً^(١).
وأما آداب الأكل واستحبابه:

فالأدب: أن لا يأكل سريعاً، ولا يكبر اللقمة، ولا يرفع لقمة قبل ازدراد^(٢) لقمة.
ولا يختلس^(٣) الطعام من جانب صاحبه، ولا يتبع فلاذ اللحم^(٤) وغيره في الأواني.
ولا يأكل من وسط الجامد وأعلاه، كالثرید، والكشكك^(٥)، والپلاو^(٦)، بل يأكل من أطرافه؛ لأن ملك البركة جالس عليه^(٧). ويتنظر إذن سيد القوم.
[وإذا كان] مضيفاً يمتد الأكل مع الأضياف وإن زاد على شعبه؛ لأنه لو أمسك قبل شُيِّع الضيف فربما يستحي ولا يأكل؛ [حياء] وخجلاً، فيبقى الضيف جائعاً، فيكون المضيف ممن أساء قري الضيف، وهو مذموم شرعاً، وعقلاً^(٨).

-
- (١) البعض هو سهل التستري. ينظر: الفوائد لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (بت: ٧٥١هـ) ط: الثانية، (١٣٩٣-١٩٧٣)، - دار الكتب العلمية - بيروت: (١/ ١٧٩-١٨٠).
(٢) لزفرة اللقمة يزدردُها، وزردُها يزدردُها: إذا ابتلعها. جمل اللغة لابن فارس (ص: ٢٥١) بالكردية: (قوت دان).
(٣) الاختلاس: السلب والمخاطلة بسرعة. ينظر: لسان العرب (٦/ ٦٥)، والمعجم الوسيط (١/ ٢٤٩).
(٤) والفلة: القطعة من الكبد واللحم، وجمعه فلذ وأفلاذ. ينظر: لسان العرب (٣/ ٥٠٢).
(٥) الكشكك: هو طعام يتخذ من أكارع الغنم. ينظر: المنجد في اللغة: (ص ٦٨٧).
(٦) هو التمن ولكن يختلف طبقه عن طبق التمن الاحتيادي، يطبخه النساء الشهيرات بمهارتهن في الطبخ وأنواع من الأرض الجيدة.

(٧) صحيح ابن حبان - محققا (١٢/ ٥٠)، رقم (٥٢٤٥)، وسنن الترمذي ت بشار (٣/ ٣١٧)، رقم (١٨٠٥) واللفظ: **عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: الْبَرَكَةُ تَنْزِلُ وَسَطَ الطَّعَامِ، فَكُلُوا مِنْ حَافَتَيْهِ، وَلَا تَأْكُلُوا مِنْ وَسْطِهِ،** قال الترمذي: **هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ إِنَّمَا يَعْرِفُ مِنْ حَدِيثِ عَطَاءِ بْنِ السَّائِبِ، وَقَدْ رَوَاهُ شُعْبَةُ وَالثَّوْرِيُّ عَنْ عَطَاءِ بْنِ السَّائِبِ.** وفي الباب عني ابن عمر.

(٨) أما شرعاً فاحترام الضيف واجب، وأما عقلاً فإذا علم المضيف أن ضيفه يمسك بعده، فإمساكه قبل ضيفه غير معقول.

[سنن الطعام]

وأما سنن الطعام: فالبسمة في أوله، والحمدلة في آخره، قال عليه الصلاة والسلام: «من أكل طعاماً وقال في أوله بسم الله، وفي آخره الحمد لله، فقد أدى حق الطعام»^(١)، وقال: «إذا أكل أحدكم طعاماً فليقل بسم الله، فإن نسي في أوله، فليقل بسم الله في أوله وآخره»^(٢).

وغسل اليدين قبل الطعام وبعده؛ لأن غسل اليد قبله ينفي الفقر، وبعده ينفي اللمم، كما ورد في الحديث^(٣).
ويبدأ بالصبيان، والشباب قبله، وبالشيوخ، والكهول، بعده^(٤).

(١) لم نجده بهذا اللفظ: وفي مسند أحمد مخرجا، رقم (١٣١٣) وفي شعب الإبان (٨ / ١٦٥)، رقم (٥٦٤٠) بلفظ: «عن ابن أبي عمير قال: قال علي بن أبي طالب عليه السلام: "يا ابن أبي عمير ما حق الطعام؟" قلت: ما هو يا ابن أبي طالب؟ قال: "حق الطعام إذا وضعت بين يديك أن تفتح"، وتقول: "بسم الله اللهم بارك لنا فيما رزقنا، يا ابن أبي عمير هل تدري ما شكر الطعام؟" قلت: ما هو؟ قال: "شكر الطعام أن تقول إذا أطعمت: الحمد لله الذي أطعمنا وسقانا، وهو موقوف، وفي ذخيرة الحفاظ من الكامل لابن عدي لأبي الفضل محمد بن طاهر بن علي بن أحمد المقدسي الشيباني، المعروف بابن القيسراني (المتوفى: ٥٠٧ هـ) المحقق: د. عبد الرحمن الفريوائي الطبعة: الأولى، (١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م) - دار السلف - الرياض (٤ / ١٩٥٦)، رقم (٤٤٩٦) مرسل بلفظ: «للطعام حق، فقل: يا رسول الله! وما حق الطعام؟ قال: ذكر الله في أوله، وحده على آخره». قال المقدسي: رواه الحسن بن دينار: عن الحسن البصري، عن النبي ﷺ مرسل. ومقصود ابن عدي أن الثوري روى عن الحسن.

(٢) سنن الترمذي ت بشار (٣ / ٣٥٢)، رقم (١٨٥٨) بلفظ: «عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: إذا أكل أحدكم طعاماً فليقل: بسم الله، فإن نسي في أوله فليقل: بسم الله في أوله وآخره». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، والمستدرک علی الصحیحین للحاکم (٢ / ١٢١)، رقم (٧٠٨٧)، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه قال الذهبي: صحيح.

(٣) الكنى والأسماء للدولابي (٣ / ١٠٢٠)، رقم (١٧٨٨) بلفظ: «عن سعيد بن أبي حمزة الأنصاري، قال: قال سلمان: غسل اليد قبل الطعام ينفي الفقر، وغسل اليد بعد الطعام ينفي اللمم»، وهو موقوف، وفي شرح السنة للبغوي (١ / ٣٥٠): «قال الحسن: الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر، وبعده ينفي اللمم»، قال البغوي: والمراد منه: غسل اليدين. قال قتادة: من غسل يديه فقد تروّحاً، ونقله مرفوعاً الغزالي في إحياء علوم الدين: (٢ / ٣) بلفظ: «قال ﷺ: الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم» قال أبو الفضل: ضعيف، وقال الصنعاني في الموضوعات (١ / ٦٦): إنه موضوع، واللمم هو الجنون كما في شرح القسطلاني = إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري (٨ / ٢٥٠).

(٤) لأن صبر الصبي والمراهق على الطعام أقل من صبر الكبار، واشتغالهم أكثر، ولكن عرف بعض المناطق عكس ذلك.

ولا يمسح يده بالتمديد قبل الطعام بعد الغسل، ليكون أثر الغسل باقياً وقت الأكل^(١).

ويمسحها بعد الأكل، ليزول أثر الطعام بالكلية^(٢).

ويدعو لصاحب الطعام بها ورد^(٣).

ويقرأ فاتحة الكتاب، وسورة الإخلاص، وسورة قريش^(٤).

ويجتهد ليبقى سوره لمن يرتقبه من الخدم والصبيان إذا لم يكن من عاداتهم الذهاب

(١) لأنه لم يرد عن النبي ﷺ ذلك، وأول من الناحية الطبية، لأنه غسله بالماء الطهور وطهر يده.

(٢) الأولى أن يلعق أصابعه ثم يفسلها أو يمسحها بالتمديد، لما ورد في البخاري، رقم (٥٢٥٦) ومسلم، رقم (١٢٩) - (٢٠٣١) بلفظ: «عن ابن عباس: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: إِذَا أَكَلَ أَحَدُكُمْ فَلَا يَمْسَحْ يَدَهُ حَتَّى يَلْعَقَهَا أَوْ يَلْغِقَهَا». وورد في شعب الإيمان للبيهقي: (٨/ ٤٠-٤١) رقم (٥٢٧٠) بلفظ: «عن جابر بن عبد الله قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَا يَمْسَحُ الرَّجُلُ يَدَهُ فِي التَّمْدِيدِ حَتَّى يَلْعَقَ أَصَابِعَهُ» ثم قال البيهقي: قَالَ أَحْمَدُ: أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيحِ مِنْ أَوْجُهٍ، عَنْ شَفِيَّانَ أَيْمَنَ مِنْ هَذَا، وَقَالَ: «حَتَّى يَلْعَقَهَا أَوْ يَلْغِقَهَا»، وَكَذَلِكَ هُوَ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ هَذَا شُكًّا مِنْهُ، وَكَانَا جَمِيعًا حَفَظَ طَيِّبٍ، فَإِنَّمَا أَرَادَ يَلْعَقَهَا صَبِيحًا أَوْ صَبِيحَةً أَوْ مَنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يَتَقَدَّرُ مَا يَمْنُ يَحِلُّ لَهُ مَسَّ قَبْلِهِ، وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ أَرَادَ يَلْعَقَ أَصْبُعَهُ فَمَعْنَى قَوْلِهِ: «يَلْعَقَهَا» وَالْأَخْبَارُ كُلُّهَا تَدُلُّ عَلَى أَنَّ هَذَا اللَّعَقُ إِنَّمَا هُوَ عِنْدَ الْفَرَاغِ مِنَ الطَّعَامِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ»، وقال الشيخ أحمد شاكر محقق مسند الإمام أحمد: وهذا الحديث مما يتحدث فيه المترفون المتمددون عبيد أوربة في بلادنا، يستكرونها والمؤدب منهم من يزعم أنه حديث مكلوب! لأنه لا يعجبه ولا يوافق مزاجه! فهم يستقنرون الأكل بالأيدي، وهي آلة الطعام التي خلقها الله، وهي التي يثق الأكل بنظافتها وطهارتها، إذا كان نظيفاً طاهراً كتنظافة المؤمنين، أما الآلات المصطنعة للطعام فهيئات أن يطمئن الأكل إلى نقائها، إلا أن يتولى غسلها بيده، فأيسها أنقى! ثم ماذا في أن يلعق أصابعه غيره إذا كان من أهله أو ممن يتصل به ويخالطه، إذا وثق كل منها بنظافة صاحبه وطهره، ومن أنه ليس به مرض يخشى أو يستقدر!؟ مسند أحمد شاعر (٢/ ٢٥١)، رقم (١٩٢٤)، وقال القاضي عياض في إكمال المعلم (٦/ ٥٠٢)، رقم: (١٣٢) بلفظ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَأْكُلُ بِثَلَاثِ أَصَابِعٍ، فَإِذَا فَرَغَ لَعَقَهَا»: وفيه جواز مسح اليد بعد الطعام بالتمديد وهذا في ما لم يمتنع فيه لغسل مما ليس فيه غمر ولزوجة مما لا بد فيه من الغسل، فقد جاء في الحديث في التزغيب في غسله أو الجلد من تركه، فذكر أبو داود والترمذي وغيره من رواية أبي هريرة: «مَنْ نَامَ وَفِي يَدَيْهِ عَمَرٌ، وَلَمْ يَغْسِلْهُ، فَاصَابَهُ شَيْءٌ، فَلَا يُلُومَنَّ إِلَّا نَفْسَهُ»، سنن أبي داود، رقم (٣٨٥٢).

(٣) كما في صحيح ابن حبان - محققا (١٢/ ١٠٧)، رقم (٥٢٩٦): «عن عبد الله بن الزبير، قَالَ: أَفْطَرَ النَّبِيُّ ﷺ عِنْدَ سَعْدٍ فَقَالَ: " أَفْطَرَ عِنْدَكُمْ الصَّائِمُونَ، وَصَلَّتْ عَلَيْكُمْ الْمَلَائِكَةُ، وَأَكَلَ طَعَامُكُمْ الْأَبْرَارُ "، وَكَانَ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى لِلنسائي (٦/ ٣١١)، رقم (٦٨٧٢) بلفظ: «عن أنس، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا أَفْطَرَ حَضَّ أَهْلَ بَيْتٍ قَالَ: " أَفْطَرَ عِنْدَكُمْ الصَّائِمُونَ، وَأَكَلَ طَعَامُكُمْ الْأَبْرَارُ، وَتَرَكْتُ عَلَيْكُمْ الْمَلَائِكَةَ ".

(٤) لم أعر على أي مستند لهذا الكلام.

بالسؤر إلى بيت المضيف، وإلا فلا يجوز إلا بإذنه، إلا أن يكون قدراً يأكله الضيف لو لم يؤثر به غيره فيجوز بلا إذنه؛ لأنه حقه.

وأما أواني الطعام: فاتخاذها من الخزف^(١) أفضل؛ إذ لا سرف فيه، ولا مخيلة^(٢)، وفي حديث النسائي: «من اتخذ أواني بيته خزفاً زارته الملائكة»^(٣).

ثم من الخشب، ثم من الرصاص، والنحاس^(٤)، والشبه^(٥).

ويحرم من الذهب، والفضة، للرجال، والنساء، كما مر^(٦). والله أعلم بالصواب.

(١) الخزف ما عمل من الطين وشوى بالنار فصار فخاراً، واحده خزفة. ينظر: لسان العرب (٩/٦٧).

(٢) المخيلة: الكبر، يقال: رجل ذو خيال وذو مخيلة أي ذو كبر. ينظر: مختار الصحاح (١/٨٢).

(٣) لم أثر عليه في كتب الأحاديث والسنن، ولا حتى في الضعفاء، والموضوعات.

(٤) النحاس: ضرب من الصفر والآنية شديد الحمرة. ينظر: لسان العرب (٦/٢٢٧).

(٥) الشبه: ضرب من النحاس يقال له: "كوز"، النحاس الأصفر. ينظر: مختار الصحاح (١/١٣٨)، والمعجم الوسيط (١/٤٧١).

(٦) لما ورد من أحاديث صحيحة في هذا الباب، منها ما في صحيح البخاري، رقم (٥٤٢٦) - يقول: «لا تشربوا في آنية الذهب والفضة، ولا تأكلوا في صحافها» وصحيح مسلم، رقم (٢ - ٢٠٦٧) بلفظ: «لا تشربوا في إناء الذهب والفضة، ولا تأكلوا في الصحاف والحرير، فإنهم في الدنيا وهم لكم في الآخرة يوم القيامة».

بحمد الله تعالى ومن فضله فقد انتهيت من تحقيق كتاب الصداق من الوضوح بالإفادة من تحقيق الدكتور بخيتار نجم الدين. وهذه الحصة تنتهي: في مخطوطة مكتبة الحاج خالص في أربيل المرقمة (٢٨٣) الفقرة (١٠٠١) في اللوحة (١٢٣/٠٠) و. وفي المخطوطة (١٠٢) في مكتبة قم من اللوحة (٥٧ ظ).

وفي المخطوطة ذ في اللوحة (٤٨٧٥) و.

وفي المخطوطة (٣١٧٠) من مكتبة أوقاف السليمانية في اللوحة (١٢١٢/٠٠) ظ.

وفي المخطوطة (٣١٧٣) من مكتبة أوقاف السليمانية في اللوحة (٠٠٦٦٦) و.

وبليه بإذنه تعالى تحقيق كتاب القسم والنشوز، أسأله سبحانه وتعالى أن يمن علي بالقدرة على عمية هذا الكتاب للطبع وأن ينفع به.

كتاب القسم والنشوز^(١)

القسم في اللغة: الحظ والنصيب، ويطلق على إفراد الحقوق، وتعيين ما يخص المستحق^(٢).

وسمي المعادلة بين الزوجين قسماً؛ لأن لكل واحدٍ منهما حظاً ونصيباً في الآخر: فللزوجة على الزوج المهر، والنفقة، والكسوة، وحسن المعاشرة، وترك الأذى والإيحاء، والتسوية بينها، وبين ضررتها^(٣).

وللزوجة على الزوج أن لا تمتنع منه من غير عذر، ولا تعصيه في المعروف^(٤).

والنشوز: هو الارتفاع والعلو، واستعمل في شقاق المرأة، وترفعها على زوجها بترك

(١) يشتمل هذا الجزء على كتاب القسم والنشوز من الوضوح، وهذه الحصة تبدأ في المخطوطات التي انتهى فيها كتاب الصداق في اللوحات أنفسها.

(٢) القسم بفتح القاف والسين اليمين، ويكسر القاف: الحظ والنصيب، وبالفتح وإسكان السين: مصدر قسم المال بين الشركاء، ومنه القسم بين النساء، وهو إعطاء حقهن في البيت عندهما، للصحة والمؤاتة، لا في الجامعة، ينظر: تاج العروس (٢٦٧/٣٣)، والتعريفات (٢٢٤/١)، وأنيس الفقهاء (١/٢٧٢). ملاحظة: للشيخ المحقق بختيار نجم الدين تفصيل في تفنيد شبه الواردة من العلمايين على إباحة التعدد في تحقيقه لهذا الباب من الوضوح، فليراجعه من يريد التعمق فيه..

(٣) ينظر: حسن الأسوة بما ثبت من الله ورسوله ﷺ في النسوة، تأليف: السيد محمد صديق حسن خان الفتوحى، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤٠٦ / ١٩٨٥، ط: الخامسة، تحقيق: د. مصطفى الحن / ومحي الدين ستر (١/٨٨).

(٤) ينظر: الشرح الكبير (٨/٣٥٩)، ومختصر المزني مع شرحه الحاوي الكبير (٩/٥٦٨).

الإطاعة، وفي مخاشنة الزوج مع الزوجة، وترك حقها من المعادلة، والتحسين^(١).

(كان رسول الله ﷺ يقسم بين نسائه)، أي يسوي بينهن في البيتوتة ما استطاع^(٢).

ومداومة رسول الله ﷺ على فعل يدل على وجوبه.

وجاء في الحديث: «الذي يميل بين النساء يبعث يوم القيامة وإحدى شقيه ساقط»^(٣).

حق القسم - وهو التسوية في المبيت، والمعاشرة بالمعروف - للزوجات، دون المستولدات والإماء؛ لأن قوله تعالى: ﴿وَأَنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَقِيطُوا﴾^(٤)، [مشعراً] بأنه لا يجب القسم والتسوية بين الإماء؛ لأن القسم من لوازم النكاح^(٥).

نعم، يستحب أن لا يعطل الشابة منهن ويعدل بينهن؛ لئلا يؤدي إلى مفسدة من الزنا والمحاسدة بينهن^(٦).

(فإذا كانت تحت زوجتان فصاعداً، وبات عند واحدة، لزمه أن يبيت عند الباقيات)؛ توفية لحقوقهن، وذلك واجبٌ بالإتفاق، حتى لو تركه عصى، وسقط بثلاث مرات عدالته.

(١) فالنشوز قسبان: نشوز الزوجة، ونشوز الزوج.

وأما اصطلاحاً: عهره الحنفية: بأن تعصي زوجها وتمنع عليه، ونشر الرجل من امرأته نشوراً تركها وجفاها. وعهره المالكية بأنه: أن تخرج إلى بيت أوليائها بغير إذنه أو تمنعه من الوطء =

وعهره الشافعية بأنه: خروج عن الطاعة، وارتفاع عن أداء الحق.

وعهره الحنابلة بأنه: معصية الزوج فيما فرض الله عليها من طاعته.

ينظر: البحر الرائق (٢/ ٨٢)، وحاشية ابن عابدين (٣/ ٢٢٥)، ومواهب الجليل (٤/ ١٨٨)، وجامع المهيات:

(١/ ٣٣٢)، ومغني المحتاج (٤/ ٢٣٣)، ونهاية المحتاج (٦/ ٣٧٩)، والمغني لابن قدامة المقدسي (٩/ ٦٢٢).

(٢) صحيح ابن حبان - محققاً (١٠/ ٥)، رقم (٤٢٠٥)، بلفظ: «كان رسول الله ﷺ يقسم بين نسائه فيعدل، ثم يقول: «اللهم هذا فعلي فيما أملك، فلا تلمني فيما لا أملك». وقال المحقق شعيب الأرناؤوط: «رجاله ثقات على شرط مسلم إلا أنه اختلف في وصله وإرساله، والمرسل هو الصواب».

(٣) الشارح رحمه الله روى الحديث بالمعنى، وفي صحيح ابن حبان - محققاً (١٠/ ٧)، رقم (٤٢٠٧)، بلفظ: «من كانت له امرأتان، فمال مع إحداهما على الأخرى، جاء يوم القيامة وأخذ شقيه ساقطاً»، وعلق عليه الألباني في الإرواء: (٢٠١٧) بأنه صحيح، وقال الشيخ شعيب الأرناؤوط: إسناده صحيح على شرطها.

(٤) ﴿وَأَنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَقِيطُوا فِي الْبَيْتِ إِلَى أَمْوَالِكُمْ عَلَىٰ لَكُمْ مِنَ الْإِسْلَامِ مِثْقَلُ ذَرَّةٍ مِّنْ يَّخِفْتُمْ أَلَّا تَقُولُوا قَوْلَهُ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَذَلِكُمْ أَكْثَرُ أَلَّا تَقُولُوا﴾ [النساء: ٣].

(٥) ينظر: تفسير القرآن العظيم للمحافظ ابن كثير (٢٣٦).

(٦) ينظر: العزيز (٨/ ٣٥٩).

ولا فرق بين أن يكون الابتداء بقرعة أولاً، وإن كان متعدياً بترك القرعة؛ لأنها واجبة كما يجبي.

(ولو أعرض عن الكل)، بأن لا يبيت عندهن، ويتفرد بمنزل، ولا يدعوهن، (لم يكن لهن إلزام المبيت عندهن)؛ لأن المبيت حقه، فلا يأتى بتركه، لكنه مكروه بالاتفاق^(١). ولا يجب التسوية بينهما في الجماع، وسائر الاستمتاعات، ولا في الكلام والمشورة، لكنه يستحب؛ قطعاً للحقد والمحاسدة بينهما، وقيل: يجب كالقسم^(٢).

(وكذا الواحدة)، أي: وكذا الواحدة لم يكن لها إلزام المبيت عندها، وفي بعض النسخ

(١) مذهب الشافعي أنه لا يجب على الزوج البيوتة عند زوجته أو زوجاته؛ لأن المبيت حق الزوج، ولا حرج على الإنسان أن لا يستوفي حقه، ولكن في حالة تعدد الزوجات لوبات عند إحداهن لزمه مثل هذا للأخرى أو الأخريات.

وأما مذهب الحنفية والحنابلة: أنه يجب على الزوج أن يبيت عند زوجته ليلة كل أربع ليال.

ومذهب المالكية في ذلك: إن ترك حقه من المبيت بغير ضرورة ألزم به، أو يفرق بينها.

وأما الظاهرية: فقد قال ابن حزم: «وفرض على الرجل أن يجامع امرأته التي هي زوجته، وأدنى ذلك مرة في كل طهر، إن قدر على ذلك، وإلا فهو عاصي لله تعالى». ينظر: المحلى (٩/ ١٧٤)، وبدائع الصنائع (٣/ ٦١٢)، والشرح الكبير (٨/ ٣٥٩)، والروضة (٥/ ٦٥٧)، والمغني لابن قدامة (٩/ ٦٠٢).

نأتي بما روى الشيخان عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قال رسول الله ﷺ: «يا عبد الله ألم أخبر أنك تصوم النهار وتقوم الليل؟ قلت: بلى يا رسول الله، قال: فلا تفعل، صم وأفطر، وقم ونم، فإن لجسدك عليك حقاً، وإن لعينيك عليك حقاً، وإن لزوجك عليك حقاً»، أخرجه البخاري في كتاب النكاح في باب «لزوجك عليك حقاً» تحت الرقم (٥١٩٩)، ومسلم في باب النهي عن صوم الدهر، تحت الرقم (١١٨). (١١٥٩)، قال الحافظ العسقلاني في شرحه: «قال ابن بطال: لما ذكر في الباب قبله حق الزوج على الزوجة، ذكر في هذا عكسه، وأنه لا ينبغي له أن يجهد نفسه في العبادة حتى يضعف عن القيام بحقها من جماع واكتساب». ينظر: فتح الباري (٩/ ٣٤٢). فترى أن النبي ﷺ منعه من الصيام، والقيام، وهما من أهم العبادات، وأحبها عند الله، إذا لم يستطع أن يعطي زوجته حقها، ثم كيف يقال إن المبيت والاستمتاع حق الزوج فله أن يمنع حقه؟ فلو كان حقه لما منعه النبي ﷺ من الصيام والقيام من أجل أدائه، إذن نرى أن هذا الرأي القائل بأن الجماع وسائر الاستمتاعات حق الزوج خالصة، وله الخيار كيف يقرم بها ويعطيها، هو رأي فقهي مخالف للشرع.

(٢) أما في الاستمتاعات فلا تعلق بالنشاط والرغبة القلبية، كما وتعلق بجهاها، وسلوكها تجاهه، فقد تختلف في البعض، فيميل إليها أكثر من غيرها، وهو من الأمور التي لا يملكها الإنسان، لذلك لا يعصى به، وأما في المشورة فظاهر، لأن العقل وتدبير الأمور والعلم بالأشياء وإصابة الحق تختلف، فقد تكون لإحداهن تفوق على الأخريات في هذه الصفات، فلا مانع من أن يقدمها عليهن في الاستشارة.

وكذا للواحدة، أي: وكذا لم يكن للواحدة الخ^(١) (وليحصنهن) أي يدخلن في الحصن، وقوله: (ولا يعظلهن) من عطف السبب على المسبب، أي: لا يتركهن خاليات عن المييت والجماع، وسائر الاستمتاع. وأقله أن لا يخليها كل أربع ليال عن ليلة^(٢).

وأصل التحصين واجب^(٣)، وتقييده بهذه المدة مستحب. ويجوز حمل عبارة الكتاب على كليهما، بخلاف عبارة المنهاج؛ فإنها يقطع بالاستحباب مطلقاً^(٤).

ويستحب للزوج أن يتفرس في زوجته، فيكثر مجامعة من هي أحوج إليها، إما استظهاراً، أو قیافة: أما الاستظهار فواضح.

وأما القیافة: فالتی فی عینها إستدارة، وفي أنفها إنفراج، وفي ساقها تدوير وغلظة، وفي لونها بياض مشوبة بالحمرة، مع رقة الجلد لا تشبع من المجامعة.

وأما السمرء شهلاء العينين، ضيقة الأنف، سطيحة الساق، طويلة الأصابع، رقيقة الشفتين تصبر عن المجامعة، نعم إذا باشرها الرجل تحرك شهوتها أكثر مما تتحرك شهوة غيرها.

والصبر - مع الغلظة^(٥) - عن الحاجة من أحسن أخلاق النساء.



من تستحق القسم

(وتستحق القسم: المزينة، والرتقاء)، والقرناء، (والحائض، والنفساء)، والمراقة،

(١) ينظر: الروضة (٥/٦٥٨).

(٢) هذا مستحب عند الشافعية. ينظر: العزيز (٨/٣٥٩)، والروضة (٥/٦٥٨).

(٣) يعني يجب على الزوج أن يجامع زوجته، وإلا إن تركها دون جماع يصير كالموالي، فلزوجة حيث لا رفع الدحوى عليه، ولكن لم يحدد في المذهب الشافعي أقل المدة التي يجب فيها أن يجامع زوجته، وهذا القول في تحديد أربع ليال مستحب، وليس بواجب.

(٤) ينظر: منهاج الطالبين مع شرحه السراج الوهاج، للعلامة شيخ محمد الزهري الغمراوي، مطبعة سنج إيران (ص ٣٩٨).

(٥) والغلظة: شدة الشهوة للجماع. ينظر: المعجم الوسيط (٢/٦٦٠).

والمجنونة التي لها نوع تمييز تلتذذ بالمؤانسة به^(١)؛ إذ المقصود من القسم الائتلاف، وترك الإيجاش والتخصيص الموجب للحقد، لا مجرد الوطء، ولذا لا تجب التسوية في الوطء. وأما المجنونة التي لا تمييز لها أصلاً، ويخاف الزوج من ضررها لوبات عندها، فلا قسم لها على ما ذكره الفوراني.

وكذا المعتدة عن الشبهة؛ لأنه لا يجوز الاختلاء بها^(٢).

ويستثنى من استحقاق المريضة القسم ما لو سافر بزوجاته فتخلفت واحدة بمرض، فلا قسم لها، وتستحق النفقة، والكسوة، كما ذكره الماوردي^(٣).

(ولا تستحق) القسم (الناشئة) [أي:] الخارجة عن طاعة الزوج، المرتفعة عليه بالخروج عن بيت الزوج بغير إذنه، أو بعدم فتح الباب عليه، وعدم تمكنها منه^(٤). وليست المخاشنة، ورفع الصوت عليه، وترك إطاعته في غير أمر الاستمتاع من اتخاذ الأطعمة وغيره نشوزاً^(٥).

وإذا نشزت أياماً، ثم عادت إلى الطاعة، وجب القسم، لكن لا يجب قضاء ما مضى في زمن نشوزها^(٦).



(١) لأن هذه المعاني إنما تمنع الوطء، والمقصود من القسم الأئس، والسكن، والتحرز عما يوحش المرأة. ينظر: العزیز (٣٦١/٨).

(٢) ينظر: العزیز (٣٦١/٨)، والروضة (٥/٦٥٨).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي (٩/٥٧٩).

(٤) ينظر: العزیز (٣٦١/٨).

(٥) هذا عما يستغرب منه، كيف يقال: رفع الصوت عليه، وترك إطاعته في غير أمر الاستمتاع ليس بنشوز^{١٩}. إذ ليست الحياة الزوجية كلها عبارة عن الاستمتاع، فلا قيمة للحياة دون المحبة، والمودة، وإطاعتها له في كل المجالات المشروعة وحسب قدرتها، ثم وعندما عرفه الشافعية قالوا: النشوز خروج عن الطاعة وارتفاع عن أداء الحق، وإذا كيف لا يعتبر عدم إطاعتها في المسائل الأخرى نشوزاً^{٢٠}؟ وقد قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتَّبِعُونَ فَتَوَهُرُوا فَمَقْطُورُهُمْ وَأَفْجُرُوهُمْ فِي الْفَضَائِلِ﴾ (النساء: ٣٤)، فبين سبحانه أنه إذا لم يفد الوعظ فيلجأ إلى هجرانها في المضاجع وعدم البيوتة عندها، فهذا يدل على أن النشوز كان بسبب أمور أخرى، غير عدم إطاعتها في الاستمتاع، وإلا كيف يقول سبحانه: ﴿وَأَفْجُرُوهُمْ فِي الْفَضَائِلِ﴾؛ لأنه إذا كانت هي مانعة عن الجماع والاستمتاع فلا يتأثر هجران المضجع فيها.

(٦) لأنها هي التي نشزت فسقط حقها بنشوزها، فليس لها طلب قضاء لها.

الذي يجب عليه القسم

فرع: يجب القسم على: كل زوج عاقل، سواء كان بالغاً، أو مراهقاً، ولا يشترط الرشد، بل يجب القسم على السفية أيضاً، فإن لم يعدل المراهق فعلى الولي تكليفه بذلك، وإلا فيأثم الولي دون المراهق^(١).

وإن لم يعدل السفية، فالإثم على السفية دون الولي وإن ترك نصيحته؛ لأنه مكلف. (وإذا لم يتفرد الزوج بمسكن)، بل كان معهن [في بيت واحد]، أو لم يكن البيوت إلا بعددهن، (دار عليهن في مساكنهن)؛ ليستوفي ما عليه من حق القسم^(٢).

(وإن انفرد) الزوج بمسكن، (فالأولى أن يمضي إليهن)، ولا يدعوهن إليه؛ لأن اللائق بالنساء التستر والحياء، وخروجهن إليه ينافي ذلك^(٣) (ويجوز أن يدعوهن إليه)؛ لأن خروجهن من المساكن بإذنه مما يُعار به الزوج دونهن، ففي دعائه إياهن ترك حقه، وهو المروءة، ويجوز للإنسان أن يترك حقه.

فعلى هذا تجب عليهن الإجابة، حتى لو امتنعت واحدة منهن فهي ناشزة^(٤)، قال العبادي: إلا أن تقول: إن الحياء يمنعني من الخروج، وكان التخدير من شيمتي، فإنها تعذر، ولا تصير ناشزة^(٥).

(والأشبه) بالحق من الوجهين: (أنه لا يجوز أن يمضي إلى بعضهن ويدعو بعضهن) إليه؛ لأن ذلك تخصيص موجب للوحشة والحاسدة، وتفضيل المضي إليها على المدعوة^(٦). والثاني: يجوز، كما يجوز تخصيص بعضهن بالمسافرة، وعلى هذا فلا يجوز ذلك عند المجوز إلا بالقرعة^(٧).

(١) لأنه غير مكلف، فعلى الولي إجباره.

(٢) ينظر: العزيز (٨/ ٣٦١).

(٣) الروضة: (٥/ ٦٥٩).

(٤) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٢٣٦).

(٥) ينظر: الإقناع للشرييني (٢/ ٢٢٩).

(٦) رجحه النووي، وقال: وبه قطع البغوي، والسرخسي وغيرهما، ينظر: الروضة (٥/ ٦٥٩).

(٧) أي حتى عند القائل بذلك والذين جوزوه وسمحوا للزوج بذلك، فلا يجوز ذلك عندهم إلا بالقرعة، كما أنه إذا أراد السفر عليه أن يقرع بينهن فكذا ذلك إذا أراد أن يذهب إلى بيت بعضهن ويدعو الأخريات إلى بيته، عليه أن يقرع بينهن، وإلا أعصى كما لو استصحب بعضهن في سفر دون القرعة.

(إلا أن يكون له) أي للزوج (في التخصيص) بالدعاء، والترك، (غرض)، أي مقصد يتفاوت به الإرفاق: (بأن كان مسكن التي يمضي إليها أقرب)، من مسكن الأخريات، فيجوز أن يخصها بالمضي إليها دون الأخريات؛ إذ ذاك لا يؤدي إلى المحاقدة؛ لعلمهن بسبب ما يخصها به^(١).

ومن الغرض: أن يخاف على المدعوة دون غيرها، كأن تكون شابة ثائعة^(٢) فلا يحرم ذلك. فإذا حصل الغرض فتلزم على التي دعاها الإجابة، فإن امتنعت بطل حقها، بخلاف ما إذا لم يكن له غرض، فإنها بالامتناع لا تصير ناشزة^(٣).

(ولا يجوز أن يقيم عند واحدة، ويدعو الأخريات إلى مسكنها) كما هو دأب بعض الأعاجم^(٤)؛ فإنهم يقيمون عند واحدة، لمعنى فيها من حسب، أو نسب، أو كثرة ولادة، أو حسن رأي وتدبير، يسمونها خاتوناً^(٥)؛ لأن ذلك مما يؤدي إلى التفضيل البين، مع أن الضررة تستنكف^(٦) أن تدعى إلى دار الضررة.

قيل: عند ذلك ترتعد فرائصها^(٧)، ولا ترى عينها كما ترى في سائر الأحوال.

(ولا يجوز أن يجمع) الزوج (بين ضربتين في مسكن واحد إلا برضاها)؛ لأن الضرتين من أهل التباغض، فجمعهما في مسكن يؤدي إلى كثرة المخاصمة؛ إذ ربما ترى اختصاص

(١) وهذا غير مسلم به، إذ لو كان السبب في دعائه لها بعد مسكنها ولم يستطع أن يذهب إليها، ويذهب إلى تلك لقرب مسكنها، فكيف يدعو تلك البعيدة، مع أنها أولى من الزوج بأن لا تستطيع الإتيان؛ لأن الخروج من البيت والوصول إلى أماكن بعيدة أصعب لها، فالأولى أن يخصص البعيدة بالمضي إليها، المقصود أن البعيدة صعب على الزوج المضي إليها.

(٢) تأقت نفسه إلى الشيء تنوق إشتاقت ونازعت إليه، وثائقة وتواق أي مشتاقة. المصباح المنير (١/ ٧٨).

(٣) ينظر: الروضة: (٥/ ٦٥٩).

(٤) لأن إتيان بيت الضررة شاق على النفس، ولا يلزمهن الإجابة، فإن أجبن فلصاحبة البيت المنع، وإن كان البيت ملك الزوج، لأن حق السكنى فيه لها. ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٢٣٦).

(٥) خاتون: هي كلمة أعجمية تطلق على المرأة الشريفة. المعجم الوسيط (١/ ٢١٣).

(٦) يقال: استنكفت إذا امتنعت أنفة واستكباراً. ينظر: المصباح المنير (٢/ ٦٢٥).

(٧) الفريضة: لحمة بين الكتف والصدر ترتعد عند الفزع وهما فريستان، وفي علم التشريح العضلات الصدرية.

ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٦٨٢).

الضرة بما تكرهه، فيوشوش العشرة^(١).

فإن رضىنا باتحاد المسكن جاز جمعها، لكن يكره وطء أحدهما في حضور الأخرى؛ لأن فيها ترك المروءة، واستجلاب الاشتها للناظرة^(٢).

ولا يواقعها عن قريب، فيؤدي إلى مفسدة.

والمراد بالمسكن الواحد أن لا يتعدد مرافقه، فلو اشتملت دار على حجرات كثيرة، مفردة بالمرافق، جاز إسكان الضرات فيها من غير رضاء منهن^(٣).

وكذا حكم العلو والسفل؛ لأن ما تفرد بمرافق فهو مسكن^(٤).

فحيث لا يجوز اجتماعهما لا تصير المانعة ناشزة، بخلاف ما يجوز؛ فإنها تصير ناشزة بالامتناع^(٥).

وإذا رضىنا مدة ثم بدا لهما الرجوع عن الرضاء جاز لهما الرجوع، وليس للزوج إلزامها بذلك^(٦).



(١) ينظر: الروضة (٥/ ٦٦١).

(٢) وهو بعيد عن دأب الثرفاء، لأنه يخالف لقيم الإنسان، وفيه دناءة، قال الرافعي: «ولو طلب لم يلزمها الإجابة، ولا تصير بالامتناع ناشزة». ينظر: العزيز (٨/ ٣٦٤)، وقال في المغني: «وقضية كلام جماعة تحريم ذلك، وصرح به القاضي أبو طيب، وصوبه الأذرعى، وقال: إنه مقتضى نصه في الأم، لما في ذلك من سوء العشرة وطرح الحياء»، ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٤٣٧).

(٣) لأنه بمثابة بيت شبه مستقل.

(٤) حتى لو كان الممر الخارجي واحداً، لأن في الداخل مستقل، وبسبب اختصاص المرافق لا تحتاج واحدة منهن إلى الأخرى، حتى يحدث الاختلاط، ومن ثم المشاكل، وفي عصرنا بسبب قلة المسكن، ولجوء الناس إلى إيجار المسكن تعيش في كل طابق عائلة، أو أكثر، ولكن تفرد كل منها بمرافق خاصة بها، لذلك يسمى مسكناً.

(٥) لأنه متى قلنا لا يجوز له جمعهم يعني أن المسكن لا يليق بأية واحدة منهن، إذا قلنا عذر في المنع، وحيث لا تصير ناشزة، والعكس صحيح.

(٦) لأن لكل واحدة منهن الحق في طلب مسكن يخصها، فإذا تنازلن عن حقهن مدة، ثم بدا لهن أنه لا تستطعن العيش بهذه الصورة، فلهن الرجوع عن حقهن الذي تنازلن عنه.

كيفية ترتيب القسم

(فصل: يجوز أن يرتب القسم على الليلة واليوم قبلها) في ابتداء القسم، بأن يجعل أول النوبة ليلة الجمعة مع يوم الخميس، فيقيم عندها يوم الخميس مع ليلة الجمعة، ويقيم عند الأخرى يوم الجمعة مع ليلة السبت مثلاً.

(وأن يرتب) النوبة (عليها) أي على الليلة ابتداء (والיום بعدها)، بأن يقيم عندها أول للنوبة ليلة الجمعة ويوم الجمعة، ويقيم عند الأخرى ليلة السبت ويوم السبت.

وإنما لم يقل: يجوز أن يرتب على اليوم والليلة قبله، أو بعده، منع أن المعنى واحد؛ لأن التواريخ الشرعية إنما يتعقد بالليالي دون الأيام، كالشهر، والسنة، فإن أول الشهر، والسنين، الليالي دون الأيام^(١).

(والأصل) في القسم (الليل، والنهار تابع) لليل؛ لأن الليل وقت الراحة والسكون، والنهار وقت التردد لاكتساب المعاش، واقتراف المكارم من الحرف والعلوم، ونطق بذلك أصدق الكلام^(٢).

وقال محمد بن الهيثم في تفسير قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ اللَّيْلَ لِتَسْكُنُوا فِيهِ وَالنَّهَارَ مُبْهِرًا﴾ (يونس: ٦٧): إن الله تعالى لما خلق الجنة جهنم، أرسل الملائكة ليخرجوا من الجنة ما فيه من ظلمة، ويخرجوا ما في جهنم من نور، لتبقى الجنة مضيئة بلا ظلمة، وتبقى جهنم مظلمة بلا نور، فخلق الليل من ظلمة الجنة، فصار وقتاً للراحة، وخلق النهار من نور جهنم، فصار وقتاً للتردد والمشقة^(٣).

(إلا أن يعمل بالليل، ويسكن بالنهار، كالحارس) الذي يحفظ الزرع بالليل عن الخنازير، والسارق، أو يحفظ السوق عن اللص، والزعار، (فينعكس الأمر) أي أمر القسم (في حقه)، فيكون الأصل في حقه النهار، والليل تابعاً للنهار؛ لأن الليل في حقه

(١) ينظر: العزيز (٨/ ٣٦٤)، والروضة (٥/ ٦٦٢)، ومغني المحتاج (٤/ ٤٣٧)

(٢) يشير إلى قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ اللَّيْلَ لِتَسْكُنُوا فِيهِ وَالنَّهَارَ مُبْهِرًا﴾ (يونس: ٦٧) وقوله تعالى: ﴿جَعَلْنَا النَّهَارَ مَنَافًا﴾ (النبا: ١٠-١١)

(٣) لم نثر على مستند لهذا القول، ولم أجد مثله في كتب التفسير، فلعله من الموضوعات، أو الخرافات. والله أعلم.

كالنهار في حق غيره، هذا الذي ذكر في حق عامة الناس.

أما المسافر الذي معه زوجاته، فأصل القسم في حقه زمن نزوله: ليلاً كان أو نهاراً، قليلاً كان أو كثيراً^(١).

ويغتفر الاختلاف بالقلة، والكثرة؛ لعسر رعاية ذلك في السفر، [و] لأنه قد تتعاقبان في ذلك فتتقاصان.

(ومن الأصل في حقه الليل) كعامة الناس (لا يجوز أن يدخل في نوبة واحدة) من زوجاته (بالليل على الأخرى)^(٢)، وإن كان له حاجة، ويعصي لو دخل وإن قلّ المكث؛ لأن المكث في النوبة بمنزلة الحصة المالية لأصحاب الحقوق، فكما لا يجوز التصرف في حصة الغير في الأموال، لا يجوز في ذلك؛ تسوية بين الحقوق^(٣).

(إلا للضرورة، كأن تكون) المرأة (منزولاً بها)، أي نزل بها أضياف الموت، أي أعوان ملك الموت، وقيل: منزولاً بها أي: نزل بها الموت، وأخذت في الزهوق^(٤)، ويعرف ذلك بأمارات (أو يكون بها مرض مخوف) مما مر في الوصية.

وقال في الشافي: لا يجوز إلا على المنزول بها، ولا يكفي المرض المخوف، وفي الشامل: يكفي شدة المرض، ولا يشترط الخوف، وعند الغزالي: يكفي الظن بكون المرض مخوفاً^(٥)، وعند الإصطخري: يشترط تحقق الخوف (فيجوز حيثل) أي حين الضرورة (فلإن طال المكث قضى) مثل ما مكث عند غير صاحبة النوبة لصاحبة النوبة^(٦).

(١) ينظر: الروضة (٥/٦٦٢)، والبيان (٩/٤٦٧)، وتكملة المجموع (٢٠/٢٢٢).

(٢) قال الشافعي: "ولا يدخل في الليل على التي لم يقسم لها، ولا بأس أن يدخل عليها بالنهار في حاجة، ويعودها في مرضها في ليلة غيرها، فإذا ثقلت فلا بأس أن يقيم عندها". ينظر: مختصر المزني مع الحاوي (٩/٥٧٦)، وما يفهم من كلام الشافعي أنه لا يشترط أن تكون المرض مخوفاً لجواز الدخول عليها بالليل، بل إنها يشترط ذلك إذا أراد البقاء عندها، لكن قال الرافعي: "فهو سهو عند عامة الأصحاب، قالوا: وإنما قال الشافعي: ويعودها في مرضها في يوم غيرها". ينظر: العزيز (٨/٣٦٥).

(٣) لما فيه من إبطال حق ذات النوبة، ينظر: الوسيط (٥/٢٩٠)، وشرح الجلال (٣/٣٠٢)، ومغني المحتاج (٤/٤٣٨).

(٤) زهق نفسه وهي تزهق أي تذهب، ينظر: القاموس المحيط (١/١١٥٢)، وتهذيب اللغة (٥/٢٥٥).

(٥) ينظر: الوسيط (٥/٢٩٠)، والروضة (٥/٦٦٢)، ونهاية الزين في إرشاد المبتدئين (١/٣١٧).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير (٩/٥٧٧)، والعزيز (٨/٣٦٦)، وتكملة المجموع (٢٠/٢٣٠).

ولو اتفق الوطء فلا يكلف بالقضاء، لعدم وجوب التسوية بين الزوجات في الوطء^(١).

(والا) أي: وإن لم يطل المكث (فلا يقضي)، لكن يعصي بذلك^(٢).

ثم قال القاضي حسين: المكث الطويل قدر ثلث الليل^(٣).

وقال العبادي: قدر نصفه، وقال العبدري: قدر ربعه^(٤).

وقال الجمهور: قدر ما يمكن فيه مقدمات الجماع، وقدر بساعة زمنية، وهي جزء من أربع وعشرين جزءاً من يوم وليلة.

(وأما بالنهار) لمن الأصل في حقه الليل (فله أن يدخل على غير صاحبة النوبة، للحاجة أيضاً)، أي كما يجوز أن يدخل للضرورة، لأن السلف لا يزالون مصرّين على ذلك من غير تكبر، (كتسليم النفقة)، فإنها إنما تسلم بالنهار، (وتعرف خبر) منها، (ووضع متاع) عندها (ونحوها)، كأخذ متاع وطلب دواء^(٥).

(وينبغي) أي يجب (أن لا يطيل المقام)، وهو ما فوق قدر الحاجة، فإن أطال عصى، وهل يقضي إن أطال؟ قال الشيخ أبو إسحاق: يقضي، وهو ما روى الفارقي عن مختصر المزني، ولم يذكره الشيخان في الشرحين والروضة^(٦).

(والظاهر) من الوجهين: (أنه لا يقضي إذا دخل لحاجة)، على غير صاحبة النوبة؛

(١) ذكر الشيخان في هذه المسألة ما حاصله: فإن دخل عليها وجامعها، عصى، وفيه ثلاثة أوجه: أحدها: أنه أفسد تلك الليلة، فلا تحسب على صاحبة النوبة؛ لأنه إذا جامعها فتر، ولم يكتمل لها السكن والإستمتاع، والثاني: يقضي الجماع في نوبة التي جامعها، والثالث وهو أصحها: أنه يقضي من نوبتها مثل تلك المدة، ولا يكلف لجماع فإنه يتعلق بالنشاط والشهوة، لا الاختيار، فإن فرض الجماع في اللحظة اليسيرة فلا قضاء على هذا الوجه، والوجهان الأولان بحالهما، ينظر: العزيز (٨/ ٣٦٦)، والروضة (٥/ ٦٦٢).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥٧٦)، ومغني المحتاج (٤/ ٤٣٨).

(٣) ينظر: الوسيط (٥/ ٢٩٠)، والعزيز (٨/ ٣٦٦)، والروضة (٥/ ٦٦٢).

(٤) ينظر: حاشية قليوبي على تحفة المحتاج (٣/ ٣٠٢).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥٧٦).

(٦) ينظر: العزيز (٨/ ٣٦٦)، والروضة (٥/ ٦٦٢)، والحاوي الكبير (٩/ ٥٧٦).

لأنه لم ينقل القضاء عن السلف، مع أن الدخول للحاجة قد نقل عنهم، وإن دخل لغير حاجة عصي وقضى.

والثاني: يقضي مطلقاً، كما في الليل^(١).

(و) الظاهر من الوجهين: (أن له ما سوى الجماع، من الاستمتاع إذا دخل للحاجة)؛ لأن الاستمتاع لا تُقِلُّ الرغبة في صاحبة النوبة؛ إذ لا يكسر بها شهوته، ويحرم الجماع جزماً؛ لأنه يكسر الشهوة، ويُقِلُّ الرغبة في صاحبة النوبة إذا رجع إليها^(٢).

والثاني: يحرم الاستمتاع أيضاً؛ لأنه وإن لم يكسر الشهوة لكن يقضي به وطر النفس، فربما يستغني به عنها^(٣).

(وأنه) أي: والظاهر أنه (يقضي إذا دخل من غير سبب)؛ لأنه قد قطع حق صاحبة النوبة متعدياً.

والثاني: لا يقضي؛ لأن النهار في حقه ليس بأصل، فيغتفر الدخول بلا قضاء^(٤).

ومحل الخلاف: فيما إذا لم يطل المقام، فإن أطل، قضى بلا خلاف.

(ولا يجب التسوية بينهما في قدر الإقامة في البيت نهاراً)، بأن إتفق في يوم واحدة [الإقامة] أكثر مما في يوم أخرى؛ لأن اليوم وقت الاشتغال والكسب، فقد يقل

(١) ينظر: العزيز (٨/ ٣٦٦)، والروضة (٥/ ٦٢٢)، والمهذب (٢/ ٦٨).

(٢) قال الماوردي في الحاوي (٩/ ٥٧٦): «ويجوز له في دخوله عليها أن يقبلها، وبمسها، من غير وطء؛ لما روينا من حديث عائشة أنها قالت: «قل يوم إلا وهو يطوف علينا جميعاً فيدنو من كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ إلى التي هو يومها فيبيت عندها، فأما وطؤه لغيرها في النهار فلا يجوز؛ لأن الوطء مقصود القسم، فلم يجز أن يفعله في زمان غيرها»، والحديث رواه الحاكم في المستدرک (٢/ ٢٠٣) لإرقم (٢٧٦٠)، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، وعلق عليه الذهبي بأنه صحيح، ولفظه: «عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها، أنها قالت له: يا ابن أخي، كان رسول الله ﷺ لا يفضل بعضنا على بعض في مكثه حينئذ، وكان قل يوم إلا وهو يطوف علينا، فيدنو من كل امرأة من غير مسيس، حتى يبلغ إلى من هو يومها فيبيت عندها، ولقد قالت سودة بنت زمعة حين أسنت وقرئت، أن يمارقها رسول الله ﷺ: يا رسول الله، يومي هو ليلتي، فقبل ذلك منها رسول الله ﷺ، قالت عائشة رضي الله عنها: في ذلك أنزل الله عز وجل فيها وفي أشباهها: ﴿وَلَا تَأْتُوا نِسَاءَكُمْ مِنْ بَيْنِ يَدَيْكُمْ وَأَنْتُمْ سَاهُونَ﴾ (النساء: ١٢٨)».

(٣) ينظر: نهاية المحتاج (٦/ ٣٨٥).

(٤) ينظر: الروضة (٥/ ٦٦٢-٦٦٣)، ومغني المحتاج (٦/ ٣٨٥)، ونخبة المحتاج (٧/ ٤٤٧).

الاشتغال والكسب في يوم، [ويكثر في يوم]، والضبط متعسر، بخلاف الليل^(١).
ومن الأصل في حقه النهار ينعكس المسائل والخلاف.



الأولى أن يجعل النوبة ليلة ليلة

(فصل: الأولى أن يجعل النوبة ليلة، ليلة)، لأن ذلك هو الوارد عن رسول الله ﷺ^(٢).

ولا يجوز أن ينقص عن ليلة ليلة؛ لعسر ضبط ساعات الليل، ولنقصان العيش في أقل من ليلة، ولا يجوز تبعض الليلة بأن يجعل ليلة وبعض أخرى؛ لعدم حصول التسوية في بعض^(٣)، (ويجوز أن يزيد) الزوج من ليلة، ليلة، (إلى الثلاث)؛ لقرب العهد في تلك المدة^(٤).

(والأظهر) من الطريقتين: (منع الزيادة عليها)، أي على الثلاث، بغير [رضائهن]؛ لما في ذلك من طول العهد بهن، وحصول الوحشة لهن، وطول الانتظار موت أحمر^(٥).
والطريق الثاني: فيه قولان، أحدهما: هذا.

والثاني: يزداد [على] الثلاث؛ لأن الإقامة حق الزوج فله أن يزيد وينقص، ثم على هذا الطريق قيل: لا يزداد على أربع؛ لأنه أمد جواز الزوجات، وأدنى مدة التحصين.

(١) وكما قلنا أن مقصود القسم الليل دون النهار، والنهار تابع الليل، والأصل في النهار أنها وقت الشغل، لا الإستراحة والبقاء في البيت، إلا في حق من يعمل بالليل، فحيث ينعكس في حقه ما ذكرنا من الأمور، كما قال الشارح.

(٢) لما في صحيح البخاري، رقم (٢٦٨٨) بلفظ: «عن عائشة ؓ، قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفراً أقرع بين نساءه، فأبتهن خرج سهمها خرج بها معه، وكان يقسم لكل امرأة يومها وليلتها، غير أن سودة بنت زمعة وهبت يومها وليلتها لعائشة زوج النبي ﷺ، فنقض بذلك رضا رسول الله ﷺ».

(٣) قال الرافعي: «وحكى القاضي ابن كج وجهاً: أنه يجوز تبعض الليلة» ولكن الرافعي، والنووي، وجمهور الشافعية قالوا بالمنع. ينظر: العزيز (٣٦٨/٨)، والروضة (٦٦٣/٥)، ومغني المحتاج (٤/٤٣٩).

(٤) ينظر: تكملة المجموع (٢٠/٢٢١)، والأنوار (٢/٩٨)، قال الخطيب الشريني: قيل: لا تجوز الزيادة على ليلة إلا برضاهن، واختاره ابن المنذر. ينظر: مغني المحتاج (٤/٤٤٠).

(٥) ينظر: المهذب (٢/٦٧)، والعزيز (٨/٣٦٨).

وقيل: لا يزداد على سبع؛ لأنها مدة تستحق الجديدة^(١).

وقيل: يجوز إلى أن تبلغ إلى أربعة أشهر؛ لأن ذلك مدة تربص المولي.

(ويقرع) بين الزوجات (في ابتداء القسم، في أظهر الوجهين)، وذلك إنما يتصور إذا نكحهن معاً، أو على الترتيب، ولم يزفَّ على الأولى إلى أن نكح الثانية والثالثة مثلاً؛ فإن تقديم الزمان لا يقتضي تقديم القسم.

وإنما يقرع؟ لأن القرعة أبعد من تهمة الميل، وحصول الحقد بين الضرات^(٢).

(والثاني: أنه يتخير في البداية بمن شاء) من زوجاته؛ لأن له الإعراض عنهن جميعاً، فلا يزيد الابتداء بواحدة عن الإعراض عن الكل، فلتحسب التي لم يبدأ بها أنها معروضة عنها في تلك المدة^(٣).

فإن قلنا بالأول فإذا تمت النوبة المدحضة^(٤)، ذهب إلى الثانية، إن لم تكن سواها، وإن كُنَّ أكثر من اثنتين أعاد القرعة بين الباقيات، إلى أن تبقى واحدة، فيذهب إليها بلا قرعة.

وإذا تمت النوب ذهب إلى الأولى، ويراعي الترتيب إلى الفراق.

وإن ابتدأ بواحدة من غير قرعة عصي، ويقرع بين الباقيات.

فإذا تم النوب أقرع للابتداء؛ لأن الابتداء الأولى غير محسوبة.

وإن قلنا بالثاني فإذا تمت نوبة المبتدأ بها، ابتدأ بمن شاء من الباقيات، إلى أن يتمن^(٥).

(ولا يفضل في قدر النوبة امرأة على امرأة)؛ لاستواء طبائع النساء في اقتضاء المباشرة مع الأزواج، فلا يختلف ذلك بشرف النسب، ونباهة الحسب، ووفور العلم، والعقل،

(١) قال النووي: قال صاحب التقريب: لا يجوز الزيادة على سبعة. ينظر: الروضة (٥/٦٦٤).

(٢) رجعه الرافعي والنووي، ينظر: العزيز (٨/٣٦٩)، والروضة (٥/٦٦٤).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٤/٤٤٠)، ونهاية المحتاج (٦/٣٨٥).

(٤) أدحضه: دفعه وزحزحه وأزلقه ويُقال أدحض القدم والحجة أبطلها. المعجم الوسيط (١/٢٧٣) والمراد بها هنا «المبتدأ بها».

(٥) ينظر: العزيز (٨/٣٦٩)، والروضة (٥/٦٦٤).

وكمال الجمال، وكثرة المال، وأضداد ذلك ^(١)، فتجب التسوية بين الشريفة، والدينية، والمسلمة، والكتائية، والجميلة، والشوهاء (إلا أن الحرية يُقسم لها ضعف ما للأمة)؛ خطأ لها عن رتبة الحرائر، كما في الحدود ^(٢).

ويتصور اجتماع الحرية والأمة في العبد، أو في الحر إذا سبق نكاح الأمة بشروط، ثم نكح الحرية عليها بعد القدرة، وقلنا بعدم الفسخ ^(٣).

وإنما تستحق الأمة القسم إذا كانت مسلمة إلى زوجها ليلاً ونهاراً كالحرائر، أما إذا استخدمت بالنهار فلا قسم لها !! .

(والأ إذا نكح جديدة فيخصها عند الزفاف)، هو حمل العروس إلى زوجها- [وأصل الكلمة من الزف، وهو: الاتصال والاتلاف ^(٤) - (سبع)، أي سبع ليالٍ (إن كانت بكرأ، وثلاث) ليالٍ (إن كانت ثيباً)، وذلك مستحق، لا مستحب؛ لما روى ابن حبان: أنه عليه الصلاة والسلام قال: للبكر سبع وللثيب ثلاث ^(٥)، والحكمة في ذلك زوال الحشمة بينهما، وحصول الأنس.

وفضلت البكر في ذلك؛ لأنها أبعد من الاستئناس وزوال الحشمة؛ لقوة حياتها.

وتجب الموالاة في المديتين؛ إذ الحشمة لا تزول بالمفروق.

ولو فرق لم يحسب، واستأنف وقضى المفرق للأخريات.

(١) فهذه الصفات لا تتعلق بحقها من القسم، بل عليه التعامل معهن بالتساوي، لأن لكل حقها في القسم، فلا يجوز أن يعطي من حق واحدة لأخرى، إلا برضاها، كما يأتي ذكرها.

(٢) ينظر: الروضة (٦٦٤/٥)، ومختصر المزني مع الحاوي (٥٧٤/٩).

(٣) لأنه لا يجوز للحر أن ينكح الأمة على الحرية، كما ولا يجوز أن ينكحها ابتداء إلا عند عدم استطاعته تزويج للمسلمة الحرية.

(٤) لم نجد هذا المعنى لكلمة الزف في المعاجم، وفي لسان العرب (١٣٧/٩): "قَالَ ابْنُ الْأَثِيرِ: إِنْ كُتِرَتِ الزَّأْيُ فَمَعْنَاهُ: يُسْرِعُ، مِنْ زَفٍّ فِي مَشْيِهِ وَأَرْفَ: إِذَا أَسْرَعَ، وَإِنْ قُتِحَتْ فَهَوَّ مِنْ رَفَقَتِ الْعُرُوسِ أَرْفُهَا: إِذَا أَهْدَيْتَهَا إِلَى زَوْجِهَا.

(٥) صحيح ابن حبان - محققا (٨/١٠)، رقم (٤٢٠٨) بلفظ: «عَنْ أَنَسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «سَبْعٌ لِلْبَكْرِ، وَثَلَاثٌ لِلثَّيْبِ»، قال محققه الشيخ شعيب الأرناؤوط: «إسناده صحيح على شرط مسلم»، وفي صحيح = مسلم، رقم (١٤٦٠) شاهد بلفظ: «عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حِينَ تَزَوَّجَ أُمَّ سَلَمَةَ، فَدَخَلَ عَلَيْهَا، فَقَرَأَ أَنْ يَخْرُجَ أَخَذَتْ بِثَوْبِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنْ شِئْتَ زِدْتِكِ، وَحَاسَبْتُكِ بِهِ، لِلْبَكْرِ سَبْعٌ، وَلِلثَّيْبِ ثَلَاثٌ».

وزوال البكارة بغير الوطى لا يؤثر؛ لوجود المعنى، وهو قوة الحياة.

ولا فرق بين أن تكون الجديدة حرة، أو أمة؛ لإستوائهما في المعنى الموجب للزيادة.

وقيل: ينصف للأمة من غير جبر الكسر، وقيل: يجبر الكسر، فللأمة البكر أربع، وللثيب ليلتان^(١).

(ويستحب أن يجبر) الزوج (الثيب بين أن يقيم عندها ثلاثاً بلا قضاء، وبين أن يقيم عندها (سبعاً ويوفى مثلها) أي: سبعاً أخرى (للباقيات)؛ إتباعاً لرسول الله ﷺ، فإنه: خير أم سلمة رضي الله عنها ^(٢)، في ذلك قائلاً: «إِنْ شِئْتَ سَبَعْتُ عَنْكَ وَسَبَعْتُ عَنْهُنَّ، وَإِنْ شِئْتَ ثَلَاثُ عَنْكَ وَدُرْتُ عَلَيْهِنَّ» ^(٣).

(فإن اختارت السبع وأجابها قضى)، أي السبع للباقيات؛ لأن السبع حق البكر، فإذا طلبتها الثيب فقد أبطلت أصل حقها لرغبتها في حق غيرها^(٤).

ولو طلبت أقل من السبع كسِتٍّ، وخمسي مثلاً، فلا يقضى إلا الزائد على الثلاث؛ لأنها لم تطلب ما هو حق لغيرها، بل إنما طلبت زيادة على حقها، فلا يقضى إلا الزيادة؛ لأنها غير مبطلّة لأصل حقها.

(١) قال الرافعي: «ولو كانت الجديدة أمة، ولا يتصور ذلك إلا في حق العبد، فلا يظهر أنها كالحرة في استحقاق السبع، أو الثلاث، لأن مقصوده ارتفاع الحشمة، وحصول المباشطة، وهذا أمر يتعلق بالطبع، لا يختلف بالرق والحرية». ينظر: العزيز (٨/ ٣٧٢).

(٢) أم المؤمنين هند بنت أبي أمية بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم القرشية، زوج النبي ﷺ، عن أسلمت قديماً، ومن المهاجرات الأول، كانت قبل النبي ﷺ عند أخيه من الرضاعة أبي سلمة تزوجها النبي ﷺ سنة أربع من الهجرة بعد أن توفي زوجها، كانت موصوفة بالعقل البالغ، والرأي الصائب، روت عن النبي ﷺ وأبي سلمة وفاطمة الزهراء، وأخذ عنها كثيرون، تنقل كتب الحديث لها قريباً من مائة فتياً، وثمان وسبعين وثلاثمائة حديث، كانت من آخر من مات من أمهات المؤمنين، ينظر: أسد الغابة (٦/ ٣٤٠-٣٤٢)، رقم (٧٤٦٤)، والاستيعاب (٤/ ٤٩٣)، رقم (٣٥٩٤)، وسير أعلام النبلاء (٢/ ٣٥٤-٣٥٧)، رقم (١١٦).

(٣) صحيح مسلم، رقم (٤٢) - (١٤٦٠). بلفظ: «عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حِينَ تَزَوَّجَ أُمَّ سَلَمَةَ، وَأَصْبَحَتْ عَنْدهُ، قَالَ لَهَا: «لَيْسَ بِكَ عَلَى أَهْلِكَ حَوَانٌ، إِنْ شِئْتَ سَبَعْتُ عَنْكَ، وَإِنْ شِئْتَ ثَلَاثُ، ثُمَّ دُرْتُ»، قَالَتْ: ثَلَاثُ.

(٤) وفي وجه: يقضي ما زادت على الثلاث فقط؛ لأن الثلاث مستحقة لها، فلا يلزمه قضاؤها. ينظر: المهذب (٢/ ٦٨).

وإذا طلبت البكر فوق السبع، فهو كما لو طلبت الثيب ما دون السبع، حتى لا يقضي إلا الزائد على السبع؛ لأنها لم تطلب حق غيرها، وإنما طلبت زيادة على حقها^(١).

(ولاً) أي: وإن لم تختّر السبع، بل اختارت الثلاث التي هي حقها (لم يقض) الزوج (الثلاث في حق الثيب) للباقيات (ولا السبع في حق البكر)؛ لأن تلك المدة أوجبها الشرع لهما، فهي حق واجب [لها]، ولا معنى لقضاء الحق الواجب.

مفزع: لو زاد مدة الثيب على الثلاث بدون اختيارها لم يقض إلا الزائد على الثلاث؛ لأنها ما طلبت حق غيرها لتكون مبطلة لأصل حقها^(٢).



سفر المرأة وحدها دون إذن زوجها لجعلها ناشزة

(فصل: إذا سافرت المرأة وحدها من غير إذن الزوج فهي ناشزة)، أي: خارجة عن إطاعة الزوج؛ لأن السفر بغير إذن الزوج يدل على ترفعها على زوجها، وعدم مبالاتها به، مع أنها فوتت حقه من الاستمتاع، فلا تستحق القسم والنفقة، سواء سافرت في حاجتها، أو حاجته^(٣) إلا إذا كانت من قوم تعتاد نساؤهم الخروج في حاجات أزواجهن بلا تكبر ولا عار؛ فإنها لا تصير ناشزة بالخروج في حاجة زوجها^(٤).

(وإن سافرت بإذنه فيسقط حقها من القسم) وكذا من النفقة أيضاً، أي: كما لو سافرت بغير إذنه (على الجديد) في رواية البيهقي^(٥)، لتفويت الاستمتاع على نفسها

(١) ينظر: الروضة (٥/ ٦٦٦)، وتكملة المجموع (٢٠/ ٢٣٦).

(٢) ينظر: الروضة (٥/ ٣٧٣).

(٣) لأن النشوز تحققت بسبب عدم استئذانها منه، فما دام خروجها كانت بغير إذنه تصير ناشزة، ولا ذريعة لها بأنها خرجت في حاجته، لأن مجرد خروجها دون إذنه فيها من الإهانة بالزوج ما لا تجبره علة خروجها حتى لو كان لحاجته.

(٤) وهذا يتعلق برضى الزوج بذلك بداية الأمر، وإلا لو تزوجت برجل من غير عشيرتها وكان عادة عشيرته يختلف عن عادات عشيرتها، وأمرها بترك تلك العادة، فلا بد أن تطيعه، وتترك ما كانت عليها، وإلا تصير ناشزة بخروجها عن طاعته.

(٥) ينظر: كتاب الأم (٦/ ٥٤٠).

بالسفر باختيارها^(١)، وفائدة الإذن دفع الحرج.

والقديم: أن حقها لا يسقط؛ لأنها لم ترتفع على الزوج؛ لوجود الإذن، والزوج يقدر على منعها، ولم يمنعها^(٢).

وإطلاق الكتاب يقتضي أن لا يكون فرق بين أن يكون السفر لحاجتها، كحج، أو عمرة، أو تجارة، أو زيارة محرم، أو حاجته كأن أرسلها لتتجر له وغيره، وليس كذلك، بل محل الخلاف في ما إذا سافرت في حاجتها، أما إذا سافرت في حاجة الزوج بإذنه لم يسقط حقها بالاتفاق، فيقضي ما فات من نوبتها من نوبة الباقيات إذا رجعت^(٣).



كيفية استصحاب الزوجات إذا سافر الرجل

(وإذا سافر الزوج سفر نُقْلَة) أي نقل من موضع إلى موضع، للإقامة في الموضع الثاني، ولا يرجع إلى الموضع الأول إلا مجتازاً (لم يميز أن يستصحب بعضهن دون بعض)؛ لأنه يؤدي إلى الترك الأبدي بلا تخليص للمتروكة، بل لا بد أن ينقلهن جميعاً، أو يطلق المتروكات^(٤).

نعم لو كان الترك لعدم تمكن نقل الجميع مرة، وكان من عزمه أن يعود بعد الوصول إلى

(١) قد علل الفقهاء سبب سقوط النفقة عند سفرها بإذن زوجها بتفويت الاستمتاع على الزوج، ومن العجائب أن يحكم بسقوط النفقة لمجرد تفويت الاستمتاع بها لأيام مع إفته لها بالسفر، وكأنها شرع الزواج لمجرد الاستمتاع ولا توجد أية علاقة أو حاجة أو تفاهم بين الزوجين إلا إشباع الغريزة الجنسية!!
(٢) ينظر: الحاروي الكبير (٩/ ٥٨٠)، والمغني (٤/ ٤٢٣)، ونهاية المحتاج (٦/ ٣٨٧).

(٣) قال الماوردي: «طريقة أبي حامد المروزي أن اختلاف نهي الشافعي ليس على اختلاف قولين، وإنما هو على اختلاف حالين، فنصه في وجوب القسم محمول على أنها سافرت بإذنه فيما يخصه من أشغاله؛ لأن له أن يستوفي حقه منها بالاستمتاع وغيره، ونصه في أنه لا قسم لها إذا سافرت بإذنه، محمول فيما إذا سافرت بإذنه فيما يخصها من أشغالها؛ لأنه تصرف قد إنصرف إليها دونه، وإن عذرت ويكون تأثير إذنه في رفع المأثم، لا في وجوب القسم».
ينظر: الحاروي الكبير (٩/ ٥٨١).

(٤) أي إذا أراد بسفره سفر النقلة فلا يجوز أن يستصحب فيه بعضهن دون بعض، بقرعة ولا بغيرها، لتضر رهن بالتخلف، ويأسهن من البيوتة والتحصن، فأشبهه الإيلاء، بل يجب أن ينقلهن جميعاً. ينظر: الروضة (٥/ ٦٧١)، وتكملة المجموع (٢٠/ ٢٤١).

المقصد وينقل المتروكات وجب أن يُقرع لتقديم البعض، ويقضي للمتخلفات على الأصح^(١).
(وفي سائر الأسفار الطويلة يجوز أن يستصحب بعضهم خاصة)، لورود ذلك عن رسول الله ﷺ^(٢) (ولكن) ذلك الاستصحاب (بالقرعة)؛ للإتباع، ولأنها أبعد من تهمة الميل، وأجدر لإزاحة الحقد، فلو سافر ببعضهم بلا قرعة فقد ظلم، ويجب قضاء مدة السفر للباقيات^(٣).

فلو اقترع وخرجت القرعة على من كانت غيرها أحب إليه، وقال: أعيد القرعة، فإن رضى بالإعادة وفسخ حكم الأولى جاز، وإلا لم يجوز ويعصى بالإعادة^(٤).
(ثم) أي بعد ما استصحب بعضهم بالقرعة (لا يجب قضاء مدة السفر للباقيات المتخلفات؛ لأن رسول الله ﷺ يفعل ذلك، ولم ينقل منه قضاء للمتخلفات)^(٥)، ولعل الحكمة في ذلك: أن التي معه في السفر وإن فازت بصحبته، فقد نالتها من وعاء السفر ومشقة الطريق ما يقابل ذلك^(٦). والتي خلفت وإن فاتتها الصلبة، والاستمتاع، لكن ترفهت^(٧) وتنعمت بالإقامة والجلوس فتقاصتا؛ لتقابل الأمرين، هكذا عللوه، وفيه نظر^(٨).

(فلإذا انتهى) الزوج مع المستصحات (إلى المقصد) بكسر الصاد على غير القياس

(١) وقيل: لا يقضي مدة السفر إن أقرع، ينظر: العزيز (٨/ ٣٨٣).

(٢) لما في صحيح البخاري، رقم (٢٥٩٣) وصحيح مسلم، رقم (٥٦) - (٢٧٧٠) بلفظ: «هَنَ حَائِثَةً»، قَالَتْ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ، فَأَيُّهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا خَرَجَ بِهَا مَعَهُ.

(٣) لأنهن متساويات في استحقاق القسم، فلم يجوز أن يميزهن فيه من غير قرعة، كابتداء القسم. تكملة المجموع (٢٠/ ٢٢٢).

(٤) لأنه يجب عليه أن يرضى بنتيجة القرعة، فإن أراد أن يعيد القرعة دون رضا من فمعنى ذلك أنه لم يرض بالقرعة، ولم تجز القرعة.

(٥) مع كثرة أسفارهم ﷺ وخروجه مع بعضهم بالقرعة، لم ينقل عنه أنه قضى للمتخلفات، فعليه لا يجب قضاء تلك المدة.

(٦) وعاء السفر أي: شدة التعب والتعب، ويقال: وعث الطريق؛ إذا شق على السالك. ينظر: المصباح المنير (٢/ ٦٦٤).

(٧) لأن السفر فيها من العذاب والمشقة، ما يساوي فوزها بالخروج معه.

(٨) ورجل رافه ومترفه: مستريح متنعم. أسامس البلاغة (١/ ٣٧٢).

(٩) الظاهر لأن نعمة مرافقة الزوج لا تقابل بشيء مما ذكر فلا تقاصان.

كالمشرق ونحوه^(١)، (وصار مقيماً) بأن انقطع عنه ترخص السفر بعزمه إقامة أربعة أيام سوى يومي الدخول والخروج، ولا يشترط نفس الإقامة، ولا فرق بين أن يكون [ذلك] العزم في أول السفر، أو عند وصول المقصد. ولا يصير مقيماً بمجرد الوصول عند العراقيين، وقال بعض المراوزة: إذا وصل إلى المقصد صار مقيماً، ولو لم يلبث إلا يوماً (قضى مدة الإقامة)، لأن القرعة إنما أفادت جواز السفر، وما اشتمله السفر، دون الإقامة في غيبة المتخلفات.

ثم في ما قالوا إشكال؛ لأنه إذا كان المراد بالإقامة ما ينقطع به الترخص، لزم منه أن لا يقضي ثمانية عشر يوماً، في ما إذا كان عزمه الخروج متى تنجز شغله، وهذا بعيد جداً؛ لوجود الرفاهية المقصودة من الإقامة، وإن [كان] حكمه حكم المسافر^(٢).
(والأشبه) من الوجهين: (أنه لا يقضي مدة الرجوع)، لوجود المعنى المذكور في الرجوع أيضاً، مع أن الخروج الذي هو بالقرعة يستلزم الرجوع؛ لأن لكل ذهاب إياباً^(٣).

والثاني: يقضي مدة الرجوع، لأنه سفر جديد لم يتناوله القرعة^(٤).
وعمل الوجهين^(٥) في ما إذا صار مقيماً في الطريق أو في المقصد ثم أنشأ الرجوع، أما إذا لم يتفق له إقامة بل اتصل ذهابه بإيابه، فلا خلاف في أنه لا يقضي مدة الرجوع أيضاً.
(والأسفار القصيرة كالطويلة)، في أنه يجوز أن يستصحب بعضهم بالقرعة (على أظهر الوجهين)؛ لأن الأسفار القصيرة أكثر وقوعاً، والحاجة إلى استصحاب النساء فيها أغلب، فيقابل كثرة وقوعها بطول ما لم يكثر وقوعه.

ونقله البغوي عن الأكثرين، وجزم به في التهذيب^(٦).

(١) لأنه اسم مكان، ويصاغ اسم المكان من يفعل ويفعل بفتح العين وضمها، على مفعّل بفتح العين للتوافق في مفتوحه وتعلّذه في مضمومه. ينظر: تصريف الملا علي بن الشيخ حامد الأشنوي، مع حاشيتي القزنجي والقرداغي، مطبعة السعادة، مصر (١٣٥٤هـ).

(٢) ينظر: العزيز (٨/ ٣٨١-٣٨٢).

(٣) ينظر: الروضة (٥/ ٢٢٤)، والأنوار (٢/ ٩٩).

(٤) ينظر: العزيز (٨/ ٣٨٢).

(٥) في (٢٨٣): اللوحة (١٢٥/ ٥٠١ ظ): "وعمل الخلاف".

(٦) ينظر: التهذيب للإمام البغوي (٥/ ٥٢٣).

(والثاني: لا يجوز استصحاب بعضهن) في السفر القصير (بالقرعة أيضاً)، أي: كما لا يجوز بغير القرعة، قياساً على عدم جواز القصر والجمع، فهو بالإقامة أشبه^(١)، وليس للمقيم تخصيص بعض زوجاته بالقرعة، ولو فعل عصى، وقضى مدة الذهاب والإياب والإقامة للباقيات، ونقله الإصطخري عن النص، وأفتى به وقال: لأن ذلك خلاف القياس، فلا بد فيه من نص، ولم ينقل ذلك عن رسول الله ﷺ؛ لأن أسفاره كانت طويلة إلا سفر غزوة قريظة ولم يستصحب فيه أحداً، وجزم به الغزالي في الوجيز^(٢).



إذا تركت واحدة حقها من القسم

(فصل: لو تركت واحدة من الزوجات حقها من القسم)، لضعف، أو مرضي، أو كبر، أو فرك^(٣)، (لم يجب على الزوج القبول)؛ لأنه لا يلزم من قلة رغبته فيه [قلة رغبته فيها]؛ لاختلاف الطبائع، مع أن الاستمتاع حقها^(٤)، وقد ترك حقها فلا يلزمه ترك حقه، فبييت عندها في نوبته وإن كرمته، ويحرم عليها الامتناع مما أراد منها.

(وإن رضي) الزوج بتركها حقها (فإن وهبت) حقها (من ضرة بعينها) لصداقة بينهما، أو ابتغاء أجرٍ لشرف الموهوبة منها، (جاز)؛ لأن ذلك قد جرى بين زوجات النبي ﷺ، وأجازوه، (فإن سودة^(٥))، لما كبرت وهبت نوبتها لعائشة، فكان رسول الله ﷺ يبيت عندها

(١) ينظر: تكملة المجموع (٢٠/٢٢٣)، أي: كما لا يجوز أن يقصر الصلاة في السفر القصير، فكذلك ليس له أن يستصحبهن فيها، لأن ذلك خاص بالسفر الطويل.

(٢) ينظر: الوجيز مع شرحه العزيز (٨/٣٧٩): حيث قال الغزالي فيه: «وأن يكون السفر طويلاً مرخصاً ليكون فوزه في مقابلة تعبها وأن لا يعزم الإقامة في مقصده». ومثله قال في الوسيط (٥/٣٠١).

(٣) وفركت المرأة زوجها تفركه فركاً: إذا أبغضته، وهي فارك. الفصح، لأحمد بن يحيى بن زيد بن سيار الشيباني بالولاء، أبو العباس، المعروف بتعلب (المتوفى: ٢٩١هـ)، تحقيق ودراسة: دكتور عاطف مذكور - دار المعارف: (٢٦٤).

(٤) هنا يخالف لما قال الشارح أكثر من مرة: «أن الاستمتاع حق الرجل»، والصحيح ما قاله هنا أن الاستمتاع حق مشترك بينهما.

(٥) أم المؤمنين سودة بنت زمعة بن قيس بن عبد شمس القرشية العامرية، تزوجها رسول الله ﷺ بمكة بعد وفاة خديجة، وهي أول من تزوجها النبي ﷺ بعد خديجة، وانفردت بها ما يقارب ثلاث سنين أو أكثر حتى دخل

يومها، ويوم سودة»، كما رواه الشيخان^(١). (وبيت الزوج عندها) أي عند الموهوبة (ليلتين متصلتين، إن كانت نوبة الواهة متصلة بنوبة الموهوبة) وذلك بلا خلاف. (و) يبيت عندها ليلتين (منفصلتين) إن كانت النوبتان منفصلتين، سواء كان الانفصال بيوم، أو بيومين (في أظهر الوجهين)؛ لثلاث يفوت حق التقديم على من تأخرت نوبتها للاتصال، ولثلاث يفوت حق الرجوع للواهة بين الليلتين بالموالاة بينهما^(٢). ولو طلق الواهة بين الليلتين لم يبيت عند الموهوبة إلا لنوبتها، والموالاة. والحالة هذه - موجبة للظلم.

(والثاني: أنه يوالي بينهما) أي: بين ليلتي الواهة، والموهوبة، بأن يقدم ليلة الواهة على وقتها، ويصلها بليلة الموهوبة، أو يقدم ليلة الموهوبة على وقتها، ويصلها بليلة الواهة، لأن ذلك أسهل عليه من رعاية الأوقات مع أن المدة لا يختلف بالانفصال، والاتصال. وأجيب بأن ذلك وإن كان أسهل عليه، لكنه يتضمن تأخير حق التي بين الليلتين، ليلة الواهة، وليلة الموهوبة، فنفعه يتضمن ضرر الغير، فيتعارضان.

وفي الشق الأول قد ترجع الواهة بين الليلتين، ففتوت حقها من الرجوع بالموالاة. وإقتصار المصنف على رضا الزوج مشعرٌ بأنه لا يشترط رضا الموهوبة، وقبولها، بل يكفي رضا الزوج، وقبوله. وهو الذي اختاره المصنف في الكبير، [وتبعه] النووي في الروضة^(٣).

وقيل: يجب رضا الموهوبة وقبولها؛ كسائر الهبات^(٤).

بعائشة، وكانت سيدة جليلة نبيلة، فلما كبرت وهبت يومها لعائشة، يروى لسودة خمسة أحاديث، توفيت بالمدينة سنة (٥٤)، ينظر: أسد الغابة (١٥٧/٦)، رقم (٧٠٢٧)، والاستيعاب (٤٢١-٤٢٢)، رقم (٣٤٢٨)، وسير أعلام النبلاء (٣٨٣/٢)، رقم (١٣٦).

(١) صحيح البخاري، رقم (٥٢١٢) بلفظ: «عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ سَوْدَةَ بِنْتَ رَمَةَ وَقَبِلَتْ يَوْمَهَا لِعَائِشَةَ وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُقْسِمُ لِعَائِشَةَ يَوْمَهَا وَيَوْمَ سَوْدَةَ»، وبمعناه في صحيح مسلم، رقم: (٤٧) - (١٤٦٣).

(٢) ينظر: الروضة (٥/٦٦٩).

(٣) ينظر: العزيز (٨/٣٧٧)، والروضة (٥/٦٦٩)، ومغني المحتاج (٤/٤٤٥).

(٤) نسبه الرافعي إلى الحناطي، وقال: إنه وجه غريب، ينظر: العزيز (٨/٣٧٧).

وأجيب بأن ذلك توقيفي، ولم يتقل عن عائشة رضي الله عنها ذلك.

ولو أخذت الواهبة من الموهوبة شيئاً، أو من غيرها، لزمها [الرد] ولزمه القضاء؛ لأن ذلك خلاف الوارد ^(١).

(وإن وهبت حقها من الزوج فهل له تخصيص واحدة بنوبة الواهبة، أو تجعل الواهبة كالمعدومة، ويسوي بين الأخريات؟ فيه وجهان، أقربهما: الأول)، لأن نوبة الواهبة صارت حقاً للزوج، فله تخصيص من شاء بحقه، ولا ضرر على أحد، إذ لم ينقص من نوبتهن شيئاً ^(٢).

ثم [إن] الكلام في اتصال الليلتين، وانفصالهما ما مر.

والثاني: ليس له التخصيص، لأنه يورث الحقد والبغضاء، لشعوره بالميل المستلزم، لذلك فيجعل الواهبة كالمعدومة، ويسوي بين الأخريات ^(٣).

وهذا ما اختاره جماعة من المرازمة، حتى قال القفال: تخرج الواهبة عن الاعتبار؛ رعاية لحقوق الباقيات.

(ولا خلاف في وجوب التسوية) في القسم (بين الباقيات إذا وهبت) نوبتها (منهن جميعاً)، سواء رضين وقبلن، أو لا، على الصحيح؛ لأن نوبتها حيثئذ تصير حقاً للجميع على التسوية، فتفضل بعضهن بها ظلم صريح ^(٤).

وقيل: إن لم يرضين بها، ولم يقبلن، تصير نوبة الواهبة حقاً للزوج، ففيه الخلاف المار.

وقيل: تنقل عن الواهبة، ولا تصير حقاً لأحد، فيبيت الزوج في نوبة الواهبة منفرداً، ويعمل في الباقيات على النهج السابق.



(١) ينظر: مغني المحتاج: (٤/ ٤٤٦).

(٢) ينظر: العزيز (٨/ ٣٧٧)، والروضة (٥/ ٦٦٩).

(٣) ينظر: العزيز (٨/ ٣٧٧)، وتكملة المجموع (٢٠/ ٢٤٧).

(٤) هذا يختلف مع أن تهب نوبتها للزوج، فهنا وهبها لمن جميعاً، فليس للزوج أن يخص بها بعضاً دون بعض، ولو فعل عصي، وأما إذا وهبها للزوج فيصير حقه، لا حقهن جميعاً.

حكم نشوز الزوجة

(فصل: إذا ظهرت من المرأة أمارات التعدي) أي التجاوز عن مأمور الشرع، (والنشوز) أي الترفع والاستنكاف عن حقه^(١) (قولاً)، بأن تخاشنه بالكلام، وتشتمه مشافهة بعد أن كانت لينة الكلام طيبة المحاورة، (أو فعلاً) بأن أعرضت عنه، وامتنعت من مواقفته إياها، أو عبست بعد أن كانت مطيعة طليعة الوجه، فلو كان من دأبها^(٢) وجلبتها المخاشنة، والعبوس، وبذي اللسان، ومع ذلك لا تمنع عن الواقعة، فليست بناشزة^(٣)، بل إن شاء أمسكها ورضي بدأبها، وإن شاء طلقها واستراح منها؛ لأن ما هو جبلي لا يزول بالمعارض^(٤)، ولهذا قيل:

المرأة السليطة حية تسعى، ما دامت حية تسعى.

خوى بد در طبیعتی که نشست نرود جز بوقت مرگ از دست^(٥).

وإن لم يكن من دأبها وجلبتها (وعظها الزوج)؛ إذ قد كان لها عذر فتبديه، أو تتوب عما ظهر منها من غير عذر^(٦).

والوعظ بأن يقول: اتقي الله في الحق الواجب لي عليك، واحذري العقوبة، فإن رسول الله ﷺ قال: «إِذَا دَعَا الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ إِلَى فِرَاشِهِ، فَأَبَتْ أَنْ تَجِيءَ، لَعَنَتَهَا الْمَلَائِكَةُ حَتَّى تُصْبِحَ»^(٧)، ونحو ذلك ويبين لها أن النشوز يسقط النفقة والقسم، (ولم يجرها

(١) ينظر: المصباح المنير (٢/٦٠٥)، وغتار الصحاح (١/٢٧٥)، وقد سبق تعريفه لغة، وإصطلاحاً.

(٢) اللأب: العادة والشأن، ينظر: لسان العرب (١/٣٦٩)، وغتار الصحاح (١/٨٣)، والمعجم الوسيط (١/٢٦٧).

(٣) لأن ذلك من خلقها الجلية، والمراد بالنشوز تغيير الزوجة مما كانت عليها إلى سلوك ذميمة لم تكن من دأبها سابقاً؛

(٤) قول الشارح هذا «ما هو جبلي لا يزول بالمعارض». من أهم ما جاء في باب النشوز؛ لأن حقيقة الإنسان، وما زُيى عليه واعتاده لا يمكن تغييره بسهولة؛ فقد يتزوج شخص بامرأة وحين يرى فيها خلقاً وعادات سيئة يضرها ويؤذيها رجاء تركها، ولكن كما قال الشارح إن الضرب يستفاد منها للمرأة التي لم تكن النشوز من دأبها، ولكن التي من عاداتها تلك الصفات السيئة فلا يتركها بالضرب وغيره، لأن العادة كالمرض المزمن ليس التخلص منها بهوان.

(٥) بيت فارسي من كتاب گلستان السعدي، يعني:

الخلق السيئ إذا ترسخ في طبع لا يزول إلا في وقت الموت.

(٦) يأتي التفصيل في كيفية ذلك.

(٧) البخاري، رقم (٣٢٣٧)، رقم (٥١٩٣)، ومسلم، رقم (١٢٢) - (١٤٣٦).

في المضجع)، بكسر الجيم (ولم يضر بها)؛ لعدم تحقق الخيانة، وعدم استحقاقها التأديب بالإيلام، والإيماش^(١).

(وإن تحقق منها النشوز) بأن علم أن غاشتها، وعبوسها، تفريك له، ورغبة عنه، (ولم يتكرر) ذلك منها، (فله مع الوعظ، هجران المضجع) ليلجئها الإيماش على الإطاعة^(٢).

قال أبو علي: ومع ذلك يمنع عنها، ولا يخليلها لتخرج للكسب.

وأفهم قوله: هجران المضجع، أنه لا يهجرها بالكلام.

قال الجلاي: وهو صحيح فيما زاد على ثلاثة أيام، ويجوز في الثلاثة^(٣)، واستدل في كليهما بقوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ»^(٤) لكن قال في المطلب العالي: أنه يجوز هجرانها في الكلام أيضاً في الثلاث وفوقها للمصلحة، وخص الحديث بمن سوى الزوجين^(٥).

(وفي الضرب قولان: أولهما المنع)؛ لأنه وإن تحقق الخيانة لكنها لم يتأكد، فربما تكون معارض قريب الزوال، فلا يحتاج إلى التأديب بالإيلام^(٦).

والثاني: الجواز، وبه قال ابن الصباغ، وصاحب المذهب، واختاره النووي في زوائد

(١) ولأن القرآن الكريم وضع الأسس والقواعد في التعامل معها، فيلزم إتباع تلك الأسس، ولا يجوز تجاهلها، بالمقام بخطوات أخرى، كما ذهب الإمام الشافعي في الجديد إلى أن العقوبات مرتبة، وأن الترتيب مضمن في الآية، فقال: وأشبه ما سمعت والله أعلم في قوله تعالى: ﴿ثُمَّ نَزَلْنَا فِي الْغَمَّةِ بِمَا لَمْ يَحْزَنُوا عَلَيْهِمْ وَمَا كُنْهُمْ يَخْشَوْنَ﴾، لأن الغممة مباحة، فإن لم يكن فظهرن نشوزاً بقول أو فعل ﴿ثُمَّ نَزَلْنَا فِي الْغَمَّةِ بِمَا لَمْ يَحْزَنُوا عَلَيْهِمْ وَمَا كُنْهُمْ يَخْشَوْنَ﴾، وإنما أباح عز وجل الهجرة في المضجع، والهجرة في المضجع تكون بغير مجرة كلام، ونهى رسول الله ﷺ أن يهاوز بالهجرة في الكلام ثلاثاً، ثم قال: ولا يجوز لأحد أن يضرب ولا يهجر مضجعاً بغير بيان نشوزها. ينظر: كتاب الأم (٦/٥٤٦).

(٢) ألجأه إلى كذا: أكرهه، اضطره إليه. معجم اللغة العربية المعاصرة (٣/١٩٩٤)، وينظر: التفسير الكبير (٧٣/١٠٠).

(٣) ينظر: شرح الجلاي على المنهاج: ب (٣/٣٠٧).

(٤) صحيح البخاري، رقم (٦٠٧٣)، وصحيح مسلم، رقم (٢٥) - (٢٥٦٠).

(٥) ينظر: كفاية الأخيار (١/٣٨١).

(٦) لأن من لا ينفع فيه الوعظ، والإرشاد، ثم الهجران، والوعيد، والتهديد، فلا يردعه الضرب، وفي كثير الأحيان اللطف أنجح من الضرب، فإن الضرب يزيد قلب المعرض إعراضاً. وأما الضرب في الآية فيلجأ إليه في آخر المطاف وبعد المراحل التي ذكرها.

الروضة، والمنهاج؛ مستدلين بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ ثَمَرٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا﴾، وجه الاستدلال: أن الخوف هنا بمعنى التحقق والعلم، كما في قوله: ﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ ثَمَرٍ جَنَفًا﴾^(١)، فإنه تعالى سَوَّى بين الثلاثة عند تحقق النشوز^(٢).

وأبقاها الأول على ظاهرها، وقال: المراد: هَجْرُوهن إن نشزن، واضربوهن إن أصررن على النشوز^(٣)، وهو ما تفرع عليه بقوله: (وإن تكرر) أي النشوز بعد التحقق، والمراد الزيادة على مرة، (فله مع الوعظ والهجران الضرب بلا خلاف)^(٤)، وهو ضرب تأديب، يجوز بالسوط، والنعال^(٥)، لكن لا يكون مبرحاً، ولا على الوجه والمهالك^(٦). وقال في العباب: ضرب تعزير^(٧)، فيكون بثوب ملفوف، وكم، ولطمة، ولكز، ووكرز، لا بسوط وعصى^(٨)، وضعفه ابن الرفعة.

وعلى الوجهين: الأولى العفو والصفح^(٩).

ومحل الجواز إذا توقَّع نفع الضرب في الإطاعة، أما إذا لم يتوقع فالذي ذكره المصنف

(١) ﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ ثَمَرٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَاسْلَخَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِذْ اللَّهُ عَفُودٌ رَحِيمٌ﴾، اسورة البقرة [١٨٢]. وتفسير البغوي (١/ ٤٢٣).

(٢) ينظر: المهذب (٢/ ٦٩)، والعزیز (٨/ ٣٨٨)، والروضة (٥/ ٦٧٦).

(٣) قال الطبري في تفسيره (٥/ ٦٨): «قال أهل التأويل: صفة الضرب التي أباح الله للزوج الناشز أن يضربها الضرب غير المبرح، وأخرج عن عطاء قال قلت لإبن عباس: ما الضرب غير المبرح؟ قال: بالسواك، ونحوه». وقال ابن كثير (٢/ ٣٢٧) في تفسيره لقوله تعالى: ﴿وَأَشْرَوْهُنَّ﴾، أي إذا لم يردعن بالمعوضة ولا بالهجران، فلکم أن تضربوهن ضرباً غير مبرح، قال الحسن البصري: يعني غير مؤثر، وقال الفقهاء: هو أن لا يكسر فيها عضواً، ولا يؤثر فيها شيئاً.

(٤) ينظر: العزیز (٨/ ٣٨٨).

(٥) أي: ليس الضرب للعدوان، بل الضرب للتأديب، فلا يكون مبرحاً، ولا مُدْمِياً، ينظر: العزیز (٨/ ٣٨٧).

(٦) ينظر: الحاوي (٩/ ٥٩٩)، والعزیز (٨/ ٣٨٨)، والروضة (٥/ ٦٧٦)، وتكملة المجموع (٢٥٦).

(٧) التعزير: ضرب دون الحد لمنعه الجاني من المعاودة وردعه عن المعصية. ينظر: لسان العرب (٤/ ٥٦١).

(٨) ينظر: العباب المحيط بمعظم نصوص الشافعي والأصحاب، تأليف: صفى الدين أحمد بن عمر بن محمد المذحجي السيفي المرادي المتوفى سنة (٩٣٠)، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار = الكتب العلمية - بيروت - (١٤٢٨ - ٢٠٠٧): (٣/ ١٦٤).

(٩) بلا خلاف بين الفقهاء، كما جاء في المصادر المختلفة.

في الشرح: أنه لا يجوز الضرب^(١)؛ لأن ضرب المتمردة لا يزيد إلا نشوزاً، وفيه قيل:

به باد آتش تيز بدتر شود پلنگ از زدن كينه ورتر شود^(٢).

فلو حدث تلف بضرب مجوز، فالذي عليه الجمهور أن عليه الغرم؛ لأنه إنما يضر بها لغرض نفسه، بخلاف الولي في تأديب الطفل على العادة؛ فإنه لا غرم عليه؛ لأنه إنما يؤدبه لإصلاحه، لا لحظ نفسه^(٣).

هذا كله في ما تعدت عليه.



حكم نشوز الرجل

(وإن تعدى الرجل) عليها (بمنع حقها من النفقة، والقسم، ألزمه الحاكم توفيته)، أي: توفية ذلك الحق، نفقة كان، أو قسماً^(١)، والمراد بالإلزام: أخذ النفقة منه، ودفعها إليها، ويوكل به من يلجؤه إلى البيوتة عندها.

وأما إلزام [المعاشرة] فمما لا يتصور^(٢).

(فإن) كان الرجل (يسيء الخلق ويؤذيها) بالعبوس، والمشائمة، والضرب (بلا سبب، نهاه الحاكم) عن ذلك بطلب المرأة (فإن) لم يتته و(عاد، عزّره) الحاكم؛ زجراً له عما يخالف الشرع، ويتعلق ذلك بإجتهاده، ويجوز الاقتصار على التهديد، والتوبيخ، ولا يجوز أن يُعزّره في أول مرة؛ لأن إساءة الخلق والمخاشنة بين الزوجين تكثر دلالاً^(٣).

(١) لم أتف على هذا القول في الشرح، بل قاله الشريفي في الإقناع ونسبه إلى إمام الحرمين الجويني. ينظر: الإقناع (٢/ ٢٣٣).

(٢) أي: إن الرياح يسرع النار في الإحراق. إن النمر كلما ضرب يغضب أكثر.

(٣) ينظر: العزيز: (٨/ ٣٨٧).

(٤) ينظر: العزيز (٨/ ٣٨٩)، والروضة (٥/ ٦٧٧).

(٥) ولكن للقاضي أن يأمره بإعطاء حقها من القسم، والمباشرة، ثم للقاضي أن يسأل الزوجة فإذا لم يتغير الزوج لم يلتزم بها أمره القاضي، فله اتخاذ خطوات أخرى.

(٥) الدلال: جرة المرأة في تكسر وتفنج كأنها مخالفة، وليس بها خلاف، وهو والغنج بمعنى واحد. ينظر: لصباح المنير (١/ ١٩٩).

وغنجاً^(١)، فلا يجوز التعزير إلا بتحقيق الأذى.



اتهام كل من الزوجين الآخر بالنشوز

(وإن نسب كل واحد منهما الآخر إلى التعدي) فيقول الزوج: هي ناشزة، مانعة عن حقي بلا عذر مني، وتقول المرأة: هو يؤذيني بلا سبب، ويمنع حقي من النفقة والقسم، (وأشكل الحال) على الحاكم؛ لعدم ظهور العلامات في جانب (تعرف) أي: تفتش وتجسس (الحاكمُ حالهما من ثقة) أي عدلٍ يوثق به، والظاهر الاكتفاء بواحد بصفة الشهود؛ لأنه إخبار^(٢)، لكن قال المصنف في الشرح: يحتمل العدد (خبرٍ بشأنهما) بقرب جوارٍ أو مخالطةٍ أو صداقةٍ (ويمنع) الحاكمُ (الظالم من الظلم)، رجلاً كان الظالم، أو امرأة، بعد تحقق الظلم عنده؛ اعتماداً على خبر الثقة، وقد مرَّ الاكتفاء بواحد، لكن على صفة الشهود^(٣).

نعم، قال الفارقي: يجوز الاكتفاء بمن تقبل روايته، من امرأة، أو عبد، أو صبية.



بعث الحكمين

(فإن اشتد الشقاق بينهما) أي الخلاف، والعداوة، والتساب، والتضارب، - سمي المخالفة شقاقاً، لأن كل واحد من الخصمين يأخذ شقاً مما لا يأخذه صاحبه - (بعث القاضي حكماً من أهل الزوج) أي من أقاربه وعشيرته، والأولى أن يكون من محارمه وعصباته، فإن عدم فمّن ذوي الأرحام (وحكماً من أهلها) كذلك، ينظر الحكميان في أمرهما فيصلحا بينهما، أو يفرقا، على ما يقتضيه الحال.

(١) والغنج: الدلال وملاحة العينين. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٦٦٤).

(٢) وفي الأخبار تعتبر خبر الواحد؛ فإن النبي ﷺ كان يرسل أمراءه وقضاته ورسله وسعاته إلى الآفاق وهم آحاد، لقبض الصدقات، وحل العهود وتقريرها، وتبليغ أحكام الشرع، وكان ﷺ يلزم أهل النواحي قبول قولهم. ينظر: الوجيز في أصول الفقه (ص ١٧٢).

(٣) ينظر: العزيز (٨/ ٣٩٠)، والروضة (٥/ ٦٧٧)، والوسيط (٥/ ٣٠٦).

وبعث الحكمين واجب؛ امتثالاً لظاهر الأمر في الآية ^(١) «عند المصنف، وتابعيه ^(٢)» وقيل: مستحب ^(٣)، ويجوز إعمالها إلى أن يظهر الأمر.

(وهما) أي: الحكمان (وكيلان من جهة الزوجين، أو موليّان من جهة الحاكم؟) ^(٤)، تثنية مولى اسم مفعول من التولية، وهو أن يجعل الحاكم أحداً ولياً في أمر، لينوب فيه عن الحاكم (فيه قولان: أصحهما الأول)، أي هما وكيلان من جهة الزوجين؛ إذ ربما يؤدي الحال إلى الفراق، ومقابلة المال والبضع، وهما حق الزوجين، وهما من أهل التصرف، فلا يجوز أن يولى أحدهما، كما في سائر الأمور.

والثاني: أنهما موليّان من جهة الحاكم؛ لأن الله تعالى سماهما حكمين، ولا يقال للوكيل: إنه حكم، بل يقال مأذون ^(٥).

(وإذا قلنا به) أي بكونهما وكيلين من جهة الزوجين، (فلا يجوز بعثهما إلا برضى الزوجين)، إذ الوكالة نيابة عن الموكل بإذنه، ولا يمكن الإذن بدون الرضاء. ولا يشترط رضاها [على الثاني]؛ إذ لا يشترط رضا الخصمين بحكم الحاكم، والمولى نائب الحاكم.

(وَيُؤَكَّلُ الزَّوْجَ حَكْمَهُ بِالطَّلَاقِ، وَيَقْبُولُ الْعَوْضَ فِي الْخُلْعِ) إن آل الأمر إلى ذلك. (و) تُؤَكَّلُ (الزوجة حَكْمَهَا بِذَلِكَ الْعَوْضِ، وَقَبُولُ الطَّلَاقِ عَلَيْهِ)، أي: على العوض. فإن وفق الله الصلح بينهما، ينصح الحكمين، وتديرهما، فذاك.

(١) قال تعالى: ﴿فَأَقْضُوا﴾ بصيغة الأمر، والأصل في الأمر أنه للوجوب.

(٢) ينظر: العزيز (٨/ ٣٩٠)، والروضة (٥/ ٦٧٨)، ومغني المحتاج: (٤/ ٤٥٠)، وشرح الجلال (٣/ ٣٠٧)، والتحفة (٧/ ٤٥٧).

(٣) ينظر: الأنوار (٢/ ١٠٠)، ونسب الرافي هذا القول إلى القاضي الروياني. ينظر: العزيز (٨/ ٣٩٠).

(٤) الفرق بين الوكيل والمولى أن الوكيل مأذون من قبل الموكل ولا يجوز أن يتصرف خلاف إذن الموكل، فعل هذا لا يجوز بعثهما إلا برضا الزوجين، ولا يستقلان بالقرار دون الرجوع إليهما، وأما المولى: فيرسله الحاكم، ولا يحتاج إلى رضا الزوجين؛ لأنه مبعوث الحاكم فينوب منابه، لذا فإن قلنا إنهما موليّان فيستقلان بالقرار، ويمكنان بما يروانه مصلحة من الجمع والتفريق، دون الرجوع إليهما.

(٥) ينظر: العزيز (٨/ ٣٩١)، والروضة (٥/ ٦٧٨)، والحاوي الكبير للهاوردي (٩/ ٦٠٢).

وإن آكل الأمر إلى الفراق استقلَّ حكمُ الزوج بالطلاق.

ولا يزيد على طلبة إذا لم ينص الزوج على عدد؛ لأنه محتاطٌ إذا لم يكن على عوض^(١).

وإن رأى الطلاق على عوض، ووافقه حَكَمُ الزوجة تخالعا، ولا يبذل حَكَمُ الزوجة أكثر من مهر المثل.



شروط الحكمين

ويشترط - أن يكون الحكمان : عدلين حرين، يتأتى منهما ما هو المقصود من بعثهما^(٢).

ولا يشترط الذكورة على الأول، ويشترط على الثاني^(٣).

وإن دام شقاقهما ولم يمثل الزوج بالطلاق بعوض أو دونه، حبسه الحاكم إلى أن يطلق، أو يكرمه على الطلاق.

فإن امتنع إلا بضرب مبرح، طلق الحاكم عليه طلبة ويفرق بينهما، فإن عادا إلى الصلاح: فإن بقيت في العدة راجعها، وإلا جدد النكاح^(٤).

(١) ينظر: العزيز (٣٩٢/٨).

(٢) لأنها إن كانا مؤلَّين فلا بد من إعتبار هذه الصفات في الحاكم ومما ناثبان عنه، وإن كانا وكيلين فقد اقترن بوكالتهما ولاية باختيار الحاكم لهما، ولا يصح في من رُد الحكم إليه إلا أن يكون بهذه الصفات، ألا ترى ؟ أن الحاكم لو أراد أن يرد النظر في مال يتيم إلى عبد أو فاسق لم يجوز، وإن جاز أن يكونا وكيلًا. ينظر: تكملة المجموع (٢٠/٢٦٦).

(٣) لأنه يجوز للمرأة أن يوكل أحداً في خلعها، فيجوز أن تصير وكيلًا فيها، على قاعدة كل من صح تصرفه في شيء صح أن يوكل فيه، وأن يكونا وكيلًا فيه، وأما إذا قلنا أنها موليان فتعني أنها ناثبان عن الحاكم فعندئذ تشترط الذكورة فيها.

(٤) تم بفضل الله تعالى وتوفيقه تحقيق كتاب القسم والتشوز من الوضوح، وإعداده للطبع بالإفادة من تحقيق الدكتور بختيار نجم الدين، وهذه الحصة من الوضوح تنتهي في خمس مخطوطات حصلنا عليها:

مخطوطة مكتبة الحاج خالص في أربيل المرقمة (٢٨٣) الفقرة (٠٠١) في اللوحة (١٢٧/٠).

وفي المخطوطة ذ من اللوحة (٤٨٨١). وفي المخطوطة (١٠٢) في مكتبة قم من اللوحة (٦٢) و.

وفي المخطوطة (٣١٧٠) من مكتبة أوقاف السليمانية في اللوحة (١٢١٥ ط).

وفي المخطوطة (٣١٧٣) من مكتبة أوقاف السليمانية في اللوحة (٠٠٦٦٩) و. ويليه بإذن الله تعالى تحقيق كتاب الخلع.

كتاب الخلع (١)

هو في اللغة: نزع الثياب ونحوه، يقال خلع المرقه ثوبه للقلولة (٢) أي: نزع (٣).

وفي الشريعة: عبارة عن فرقة تحصل بين الزوجين على عوض (٤).

سميت ذلك الفرقة به؛ لأن كل واحد من الزوجين بمنزلة اللباس للآخر (٥)، فيخلع أحدهما الآخر بالطلاق من الزوج وبذل العوض من الزوجة [غالباً] (٦).

(قال الله تعالى): ﴿الطَّلَقُ مَرْثَاةٌ فَلْيَسَّاءُ يُمْرُؤٌفٌ أَوْ تَشْرِيجٌ يَبْخَسِي﴾ (البقرة من الآية ٢٢٩).

«فإن خفتم» أي: علمتم، أو ظننتم أيها الحكماء «أن لا يقيما» أي: الزوجان «حدود الله» أي: ما فرض الله عليهما من الحقوق: من النفقة، والقسم، وحسن العشرة من الزوج، والإطاعة، والانقياد، وحفظ الأسرار، وعدم المخاشنة من الزوجة ﴿فَلَا جُنَاحَ﴾ أي: لا

(١) يشتمل هذا الجزء على كتاب الخلع من الوضوح، وهذه الحصة تبدأ في المخطوطات التي انتهى فيها كتاب القيسم والنشوز في اللوحات نفسها.

(٢) والمقييل والقلولة: الاستراحة نصف النهار، وإن لم يكن معها نوم، يُقال: قال يقييل قلولة، فهو قائل. النهاية: (٢/ ١٣٣).

(٣) ينظر: لسان العرب (٨/ ٧٦)، وتهذيب اللغة (١/ ١١٤)، ومعجم مقاييس اللغة (٢/ ٢٠٩).

(٤) العزيز (٨/ ٣٩٤)، والروضة (٥/ ٦٨٠)، والأنوار (٢/ ١٠٠)، ومغني المحتاج (٤/ ٤٥٢).

(٥) يشير إلى الآية الكريمة (١٨٧). في سورة البقرة، حيث قال تعالى: ﴿هَٰنَ يَأْسُ لَكُمْ وَأَنْتُمْ يَأْسُ لَهُنَّ﴾

إثم ولا تبعة ﴿عَلَيْهَا مَا أَفْلَحَتْ بِهِ﴾ أي: اقتدت المرأة به من المال فأعطته الزوج لتخليص نفسها^(١).

سمي الخلع مفاداة؛ لأن إعطاء العوض في الخلع كالقضاء في فك الأسير؛ [لأن المرأة والحالة هذه كالأسير؛ لأنها ممنوعة غير مترفة، كما هو شأن الأسير.

(الفرقة) الحاصلة (بين الزوجين على عوض يأخذه الزوج) من الزوجة، أو وكيلها، أو من الأجنبي (تأوة)، زماناً على سبيل التقليل (تكون) تلك الفرقة (بلفظ الخلع)، كخالعتك على كذا، (و) تارة (أخرى بلفظ الطلاق) كطلقتك على كذا.

والمراد بلفظ الخلع: ما يؤدي معناه، كفاديتك، أو عاوضتُ بضعك على كذا.

وبلفظ الطلاق: ما يقع به الطلاق مما يأتي في موضعه من الصرائح والكنيات.



شروط المخالعة

(وعلى التقديرين) أي على تقدير الفرقة بلفظ الخلع أو الطلاق، (فيشترط لصحتها) أي: لصحة تلك الفرقة (في الزوج) صلةً يشترط (أن يكون) الزوج (عمن ينفذ) أي يصح ويقع (طلاقه)؛ لأن الخلع في حصول البينة كالطلاق^(٢) وإن قلنا بالقديم: إنه فسخ^(٣)، وذلك بأن يكون بالغاً، عاقلاً، مختاراً، (دون الصبي والمجنون)؛ لأن مبنی

(١) فالآية تدل على جواز الخلع عند خوفهما من تمدي حدود الله. ينظر: التفسير الكبير: (٨٦/٦)، وتفسير الطبري: (٤٦٣/٢)، وتفسير البغوي: (٢٠٧/١)، وتفسير فتح القدير: (٢٣٨/١)، وزاد المسير في علم التفسير: (٢٦٥/١)، وروح المعاني: (١٤٠/٢).

وأما تفسير الخوف المذكور في الآية فقال الرازي: "يمكن حمله على الخوف المعروف وهو الإشفاق مما يكره وقوعه، ويمكن حمله على الظن وذلك لأن الخوف حالة نفسانية مخصوصة وسبب حصولها ظن أنه سيحدث مكروه في المستقبل، وإطلاق اسم المعلول على العلة مجاز مشهور فلا جرم أطلق على هذا الظن اسم الخوف، وهذا مجاز مشهور، فقد يقول الرجل لغيره: قد خرج غلامك بغير إذنك، فتقول: قد خفت ذلك على معنى ظنته وتوهمته". ينظر: التفسير الكبير: (٨٦/٦).

(٢) للخلع أربعة أركان ١- المخالعة "الزوج"، ٢- والمختلعة "الزوجة"، ٣- والصيغة، ٤- والعوض. أركان الخلع عند الشافعية خمسة: المخالعة أي: الزوج، والمختلعة المرأة، والمُعَوَّض أي: البضع، والعوض، والصيغة

(٣) سيأتي بالتفصيل في فصل: هل الخلع طلاق أم فسخ؟

الخلع على وقوع الطلاق والبيونة، وطلاقهما غير نافذ مجاناً فكيف ينفذ على عوض! وهو تصرف مالي وهما بمعزل عنه^(١).

(ويصح خلع المحجور عليه بالفلس)؛ لأنه صحيح العبارة، وليس يمنع من تصرف يفيد الغرماء كالشُّرى على الذمة وقد مر^(٢) (و) المحجور عليه (بالسَّفه)؛ لأنه صحيح العبارة، نافذ الطلاق، ولا يشترط إذن وليه؛ لأنه يستقل بالطلاق مجاناً، فبالعوض أولى وإن كان عوض دون المهر على الأصح^(٣).

(نعم) الأمر كما ذكرنا في صحة خلع السفیه إلا أنه (ليس للمختلع) زوجةً كان أو غيرها (تسليم المال إلى السفیه)؛ لأن قبضه فاسد (بل يُسلَّمه إلى الولي)، أو الحاكم؛ لبرأ الدافع، وإلا لم يبرأ وهو في ضمانه بعد^(٤).

(وفي الحاوي الكبير: إنَّ هذا مفروض فيما إذا قال السفیه: طلقتك على ألف مثلاً، أما لو قال إن دفعت إليَّ ألفاً فأنت طالق، جاز الدفع إليه، دون وليه، وبرأ الدافع بالدفع [إليه]؛ لأن الطلاق معلق به، فهو بمنزلة سائر التعاليق^(٥)).

(ويصح خلع العبد) القن^(٦)، وإن لم يأذن سيده، وبدون المهر؛ لإستقلاله بالطلاق^(٧)، (والمختلع يسلم المال إلى السيد)، ويملكه السيد بالقبض، كسائر اكتسابه، وبرأ الدافع بالدفع إليه، إلا إذا علق العبد الطلاق بدفع المال إليه؛ فإنه يجوز الدفع إليه، وبرأ الدافع به، دون الدفع إلى سيده، ولا يقع الطلاق بالدفع إلى سيده.

(١) ينظر: الوسيط (٣٢١/٥)، والشرح الكبير (٤١١/٨)، ومغني المحتاج (٢/٤٥٣).

(٢) في مبحث الحجر من الوضوح.

(٣) ينظر: العزيز (٤١١/٨).

(٤) هذا كله فيما إذا كان التسليم إلى السفیه بغير إذن الولي، فإن كان بإذنه ففيه الاعتداد به وجهان عن الداركي، وفي المجرّد للحناطي: تعرض للوجهين وترجيح لوجه الاعتداد. العزيز (٨/٤١١):

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/٨٥).

(٦) قال ابن منظور: القن: العبد الذي ملك هو وأبواه، فإذا لم يكن كذلك فهو عبد مملوك. ينظر: لسان العرب (٣٤٨/١٣٣).

(٧) إذا فُهِدَ مستقلاً بالطلاق فأولى أن يصح خلعه، لأن الطلاق يقع بدون عوض، مع أن الخلع لا يكون إلا بعوض.

نعم يملك السيد بالدفع إلى العبد، ولا يتوقف الملك إلى النزع منه ^(١)، وأما المكاتب فهو كالحُر في الخلع، وجواز الدفع إليه ^(٢).



شروط المختلعة

(ويشترط فيمن يقبل الخلع) زوجة كان أو أجنبياً (أن يكون مطلقاً التصرف في المال)، أي: بأن يكون مكلفاً غير محجور عليه؛ لأن قبول الخلع بإعطاء المال تصرفاً مالياً لا يصح إلا من المكلف الغير المحجور ^(٣).

(فلان كانت الزوجة المختلعة أمة واختلعت بغير إذن السيد حصلت البينة)؛ لأنه ذكر العوض في الطلاق، فهو كما لو طلق على نحو خمر (سواء اختلعت بعين مال السيد، أو بدين) في ذمتها؛ لأن تسميتها المال فاسدة؛ لعدم أهليتها، فلا فرق بين العين، والدين ^(٤) وفي وجه محكي عن الإصطخري: أنه يصح مخالعتها على الدين، وثبت في ذمتها ^(٥).

(والمستحق للزوج في ذمتها مهر المثل، أو قيمة العين، إذا اختلعت بعين)، سواء كان عين مال السيد، أو مال غيره (ومهر المثل، أو المسمى في صورة الدين؟ فيها قولان)، أي: في صورة العين، وصورة الدين: (أظهرهما: الأول) أي: المستحق له في ذمتها مهر المثل في الصورتين؛ لفساد العوض، فهو كما لو اختلع على مغبوب، أو خمر ^(٦).

والثاني: قيمة العين، أو مثلها إن كانت مثلياً؛ لإمكان التقويم، والإتيان بمثلها، فهو

(١) فلا فرق بين أن يأخذه العبد، أو يسلم مباشرة إلى السيد؛ لأنه يرجع إلى السيد في النهاية، ولا يملك العبد شيئاً مما يكسبه.

(٢) لأن بينه وبين سيده عقداً فإذا التزم به وأدى ما تراضى عليه يصير حراً.

(٣) المختلعة هي الزوجة عادة وغالباً، هي التي تخالع عن نفسها سواء كانت موجبة للخلع، أو قابلة له. ينظر: حاشية ابن عابدين (٣/٤٤١)، وجامع الأمهات (١/٢٨٨)، ومغني المحتاج (٤/٤٥٤)، وكشاف القناع (٣/١٢٧)، وقد يحصل أن يخالع عن الزوجة فضولي لا صفة له في إجراء الخلع فيسمى «خلع الأجنبي».

(٤) ينظر: مغني المحتاج (٤/٤٥٤).

(٥) ينظر: حاشية البجيرمي (٣/٤٤٥).

(٦) ينظر: العزيز (٨/٤١٢).

أقرب إلى ما جرى في العقد من مهر المثل والمسمى في صورة الدين؛ لأن مهر المثل دين أيضاً، فالمسمى أقرب إلى الفرض^(١).

وهذا هو المرجح في أصل الروضة تبعاً للمصنف في الشرح، وهو المنقول عن مختصر المزني^(٢).

(وإن اختلفت) هي أي: الأمة (بإذن السيد: فإن عيّن) السيد لها (مالاً من أمواله تختلع عليه وامثلت) أي: وافقت وساعدت (مرسومه) [أي: ما رسمه لها وعيّنهُ (صح الخلع) على ما رسمه واستحقه الزوج؛ لأن حجر الرقيق يرتفع بالإذن، (وكذا إن قدر ديناً)، في ذمتها: بأن قال: اختلعي نفسك على ألف (وامثلت) ما قدره صح الخلع.

(ويتعلق المال) المقدر في صورة الدين (بكسبها) الخاصة والعامة، وبربح ما في يدها من مال التجارة؛ لأنه من كسبها، وكذا برأس المال عند بعض الأصحاب؛ لأنها مأذونة في التصرف فيها بالمصلحة، وقد تكون المصلحة في اختلاعها.

(وإن أطلق) السيد (الإذن) للأمة (فقضيته) أي: مقتضى إطلاق الإذن (الاختلاع بمهر المثل) من كسبها ومما في يدها من مال التجارة.

فإن لم تكن كاسبةً ولا مأذونةً في التجارة، بقي في ذمتها إلى أن تعتق؛ إذ الطلاق يحصل بلا عوض، فلا يمنع وقوعه فساد العوض، كما لا يفسد النكاح بفساد الصداق، لكن فساد العوض يقتضي الرجوع إلى المعوض، والبُضع مما لا يرجع بعد المفارقة، فلزم ردُّ بدله، كما لو هلك المبيع قبل بيان فساد الثمن، فإن زادت الأمة على مهر المثل، طولبت بالزائد بعد العتق.

فإن قال: اختلعي بما شئت، فلها الاختلاع بمهر المثل وأكثر منه، ويتعلق الزائد بكسبها أيضاً، وبمال التجارة إن كانت مأذونة، ولو أذن لها في الخلع بالدين، ففي ضرورته ضامنأله ما مر في [مهر] زوجة العبد.



(١) ذكر الرافعي في هذه الصورة قولين أيضاً، المسمى، ومهر المثل، ثم قال: «والذي أجاب به العراقيون في هذا الخلاف ثبوت المسمى، ويمكس كذلك عن اختيار القفال، والشيخ أبي علي»، ينظر: العزيز (٨/ ٤١٢).

(٢) ينظر: العزيز (٨/ ٤١٢)، والروضة (٥/ ٦٩٠)، ومختصر المزني (١/ ١٩٠).

خلع السفهية

(ولو خالغ زوجته السفهية) أي المحجور عليها بالسفه، قائلاً: خالعتك على ألف (أو قال: طلقتك على كذا، فقبلت) السفهية ما عيَّنه الزوج (وقع الطلاق رجعيًا)^(١). أما وقوعه؛ فلاقتضاء اللفظ وقوعه، وأما كونه رجعيًا؛ فلكونها ليست من أهل التزام العوض^(٢) ولا يتأثر إذن الولي في ذلك، وليس له صرف مالها في ذلك، ولو صرف غرم، ولا يصير الطلاق بائنًا، ومن البين أنه لو كان ذلك قبل الدخول طلقت بائنًا. (وإن لم تقبل) السفهية ما عيَّنه الزوج، بأن سكنت عليه، أو نفته (لم يقع الطلاق)، لا رجعيًا، ولا بائنًا؛ لأن القبول هنا بمنزلة الصفة المعلق عليها؛ لاقتضاء اللفظ إياه، فهو كما لو علق الطلاق على صفة فلم تحصل.

والتقييد بالسفهية مشعر بأنه لو كان ذلك مع الصغيرة المميزة أو المجنونة، فقبلت ما عيَّنه لم يقع الطلاق أصلاً؛ لأنها ليست من أهل القبول في الجملة، بخلاف السفهية.



خلع المريضة مرض الموت

(واختلاع المريضة في مرض الموت بمهر المثل، أو بما دونه نافذ)؛ لأن المريض غير محجور عليه في المعاوضات، فهو كما لو باعت شيئاً بثمن المثل، أو أكثر. وقيل: غير نافذ؛ لعدم ترتب الفائدة عليه؛ لأن الخلع افتداء للخلاص والفراق، وهو يحصل بالموت^(٣).

(١) ينظر: الوسيط (٥/٣٢٢)، ونهاية المحتاج (٦/٣٩٧).

(٢) لأنه تصرف مالي والسفهية ليست من أهلها.

(٣) وعند المتأخرين وقع الخلاف في هل أن اختلاع المريض مرض الموت كخلع الزوجة الصحيحة في جميع آثاره، أم لا؟ إلى مذهبين:

المذهب الأول: الظاهرية: فعندهم لا فرق بين طلاق المريضة مرض الموت، وخلعها مع الصحيحة السليمة، ويترتب عليه جميع ما يترتب على الخلع الصحيحة. ينظر: نهاية المحتاج (٦/٣٩٨)، ومغني المحتاج (٤/٢٥٦). والمذهب الثاني: هو مذهب جمهور الفقهاء، فهم يقولون: بأن خلع الزوجة المريضة مرض الموت ليس كخلع الزوجة الصحيحة، في تفاصيلها، بناء على أصل عندهم في تصرفات المريض مرض الموت وهو اتهامه بالمحابة

(ولا يعتبر ذلك من الثلث)، بل يؤدي من رأس مال التركة؛ لأنه ليس بتبرع فهو كسائر الديون^(١).

وقيل: يعتبر من الثلث؛ لأن بموتها يتبين أنها كانت متبرعة بذلك؛ لعدم ترتب الفائدة عليه؛ لحصول الفراق بالموت عاجلاً.

:- (وإن زادت) المريضة على مهر المثل (أعتبرت الزيادة من الثلث)؛ لأنها محابة وقعت متبرعة لزوجها، ولا يقاس على الوصية للوارث؛ لخروج الزوج بالخلع عن كونه وارثاً^(٢). فلو خالعت بعد قيمته مائة، ومهرٌ مثلها خمسون مثلاً، فجاز الخلع بنصف العبد، ونصفه محابة، فإن خرج من الثلث صار كل العبد للزوج: نصفه بالخلع، ونصفه بالوصية، وإن لم يخرج من الثلث بطلت المحابة، والزوج بالخيار بين أن يقنع بنصف العبد الذي هو قدر مهر المثل، وبين أن يفسخ المسمى ويأخذ مهر المثل من التركة أو يضارب^(٣) الغراء به لو كان على الميتة ديون مستغرقة.

وأن لها وصايا أخرى سوى تلك المحابة، فله نصف العبد عوضاً ومضاربة الموصي لهم بالنصف الآخر.

ويموز أن يفسخ المسمى ويقدم بمهر المثل على الموصي لهم، وذلك الخيار لأنها غرته بالإطعام في كل العبد.

واقترأ المصنف على المريضة مشعراً بأن خلع المريض بدون مهر المثل، بل بأقل من معمول جائز في مرض الموت؛ إذ ليس فيه خسران على الورثة؛ إذ البضع لا يبقى لهم وإن لم يخالعت^(٤).



والإضرار بالورثة، ولكنهم قالوا: بالفرق في مدى استحقاق الزوج بدل الخلع، إذا توفيت الزوجة ولم تبرأ من طهرها، هذا هو وجه الخلاف بين الجمهور. ينظر: المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، للدكتور عبدالكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت، (١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م)، ط: الثانية: (١٦١/٨) وما بعدها.

(١) ينظر: العزيز (٤١٥/٨).

(٢) لزوال سبب الإرث وهو النكاح بالخلع.

(٣) أي: يضارب.

(٤) ينظر: العزيز (٤١٦/٨)، والروضة (٥/٦٩٢)، ومغني المحتاج (٢/٤٥٦).

خلع المطلقة

(ولا يصح خلع البائنة) بطلقة أو طلقتين قبل الدخول، أو بعده، على مال، أو مجاناً وبانت بانتضاء العدة؛ إذ الخلع للمفاداة والتخليص، فلا فائدة فيه مع البائنة^(١)، وأما البائنة بالثلاث فلا وهم في [عدم] جواز خلعها^(٢).

(وأصح القولين: صحة خلع الرجعية)؛ لبقاء سلطنة الزوج على إمساكها كالمنكوحة، ففتحاح إلى الافتداء والتخليص المقصود من الخلع^(٣).

والثاني: لا يصح؛ لزوال الحل ووجود الخلاص وفقدان الحاجة إلى الافتداء، والمراجعة احتمال عقلي لا يوجب جواز الافتداء^(٤)، وعلى هذا يقع الطلاق رجعياً إذا قبلت كالسفيهية، وإلا لم يقع.



مقدار عوض الخلع

(ويموز أن يكون عوض الخلع قليلاً، أو كثيراً، حيناً، أو ديناً)، لأن البُضع مما يقدر له عوض^(٥)،

(١) ينظر: نهاية المحتاج (٣٩٨/٦)، ومغني المحتاج (٤/٤٥٧).

(٢) لأنها لم تبق بينها وبينه الرابطة الزوجية، والخلع حل تلك الرابطة، فإذا لم يبق فلا معنى للخلع.

(٣) هذا أصح القولين في المذهب. ينظر: العزيز (٨/٢١٦)، والروضة (٥/٦٩٢).

(٤) قال الرافعي في العزيز (٨/٢١٧): «ورأى أبو سعيد التنولي بناء القولين على الخلاف في أن الطلاق الرجعي هل يزيل ملك النكاح، أم لا؟ وعن رواية الشيخ أبي علي وجه فارق: أنه يصح اختلاعها بالطلقة الثالثة دون الثانية؛ لأن الثالثة تفيد الحرمة الكبرى، والثانية لا تفيد شيئاً، وإذا قلنا: إنه لا يصح خلع الرجعية، فحكاية الإمام وغيره عن الأصحاب رحمهم الله أنه يقع الطلاق رجعياً، إذا قبلت، كما في السفيهية».

(٥) العوض أحد أركان الخلع، ومعنى ذلك أنه لا يجوز الخلع دون العوض، ولكن ليس ذلك محل إ اتفاق = بين الفقهاء؛ لأن بعضهم يرى جواز الخلع دون العوض، ثم هل هناك مقدار معين للعوض، أم لا؟ هل يجوز أن يزيد على المسمى، أو مهر المثل؟

أولاً هل يصح الخلع بلا عوض؟ مذهب الحنفية: يجوز عندهم الخلع بلا ذكر عوض، ولكن اشترطوا صحتها بلا ذكر العوض أن يكون بلفظ يدل على المفاعلة كخالعتك واختلمي، وإلا فلا بد من ذكر المال. مذهب المالكية: لا يشترط عندهم ذكر العوض لصحة الخلع، فالخلع يصح بعوض، وبغير عوض، والواقع به في الحالتين طلاق بائن.

مذهب الشافعية: لا يصح الخلع عندهم بدون عوض، فإذا وقع بلفظ «الخلع» قلنا إنه صريح في الطلاق، وهو القول الأظهر في المذهب، ولم يذكر عوضاً بديل الخلع كأن قال لزوجته: خالعتك، أو فاديتك، ونرى التماس قبولها،

فيجوز أن يقدر بكل ما يُعدُّ مالا^(١) (وسيله سبيل الصداق)؛ بجامع كونها عوض البضع، فيشترط فيه شروط الصداق، من القدرة على التسليم، والانتفاع، والعلم بالمقدار، وغيرها.

(قلو جرى الخلع على مجهول) إما عيناً كثوب غير معين الجنس، أو صفةً كثوب معين الجنس، مجهول الصفة، (نفذت البيونة)؛ لوقوع الطلاق على عوض، والجهل بالعوض لا يدفع حصول البيونة^(٢)، ويحكى عن المزني: أنه لا تنفذ البيونة^(٣)، كما لو خالف وكيل الزوج فتقص عن المقدر. والفرق ظاهر.

(و) إذا نفذت البيونة (كان الرجوع) أي: رجوع الزوج (إلى مهر المثل)؛ لأنه بدل البضع، فيرجع إليه عند فساد المسمى.

(وإن جرى الخلع على خمر، أو خنزير) معلومين (فالرجوع إلى مهر المثل في أصح

فقبلت بانته، ووجب للزوج مهر مثلها في الأصح؛ لأطراد العرف بجرى ذلك بعوض، فرجع عند الإطلاق إلى مهر المثل، لأن إليه المرء كالخلع بمجهول، ولو نفى العوض فقال لزوجه: خالعتك بلا عوض، وقع الطلاق رجعياً، وعلى القول بأن لفظ الخلع من الكتابات فإنه يقع به مع النية طلاق رجعي.

ملهب الحنابلة: فيه روايتان عن الإمام أحمد، أحدهما: يصح الخلع بغير عوض؛ لأنه قطع للنكاح، فصح من غير عوض كالطلاق. والرواية الثانية: لا يصح الخلع إلا بعوض، فإن تلفظ به بغير عوض ونوى الطلاق كان طلاقاً وبجميعاً. ينظر: حاشية ابن عابدين (٣/ ٤٤٠)، والشرح الكبير (٨/ ٤١٧)، والروضة (٥/ ٦٩٣)، ومغني المحتاج (٤/ ٢٥٧)، والمغني لابن قدامة (١٠/ ٣٣).

(١) وأما مقدار العوض فاختلف الفقهاء في ذلك إلى آراء:

الرأي الأول: يتحدد مقدار العوض بما تراضيا عليه الزوجان.

الرأي الثاني: يتحدد العوض بمقدار ما أعطاه الزوج، ولا يجوز أن يأخذ أكثر مما أعطاهما.

الرأي الثالث: التفصيل بناءً على نشوز الزوجة أو الزوج: وهذا قول الحنفية. ينظر: التفسير الكبير (٦/ ٨٦)، وتفسير الطبري (٢/ ٢٦٩)، وتفسير ابن كثير (١/ ٦٠٠)، والمهذبة شرح بداية المبتدي: (٣/ ٢٠٣)، والشرح الكبير (٨/ ٤١٧)، ومغني المحتاج (٤/ ٢٥٧)، والمغني لابن قدامة (١٠/ ٨)، والروضة (٥/ ٦٩٣).

(٢) لأن سبيله سبيل الصداق، وقد مر في الصداق أن فساده لا يفسد النكاح، بل يصح النكاح ويفسد المسمى، ويرجع إلى مهر المثل، فكذلك الحال هنا، فساد العوض لا يؤثر في وقوع البيونة، فيصح الخلع، ويفسد العوض فقط، ويرجع إلى مهر المثل في أصح الروايتين.

(٣) لم نجده مختصراً المزني، إلا أن الراعي قال في العزيز (٨/ ٤١٩): «وفي التهمة وجه أنه لا تحصل الفرق في صورة الجهل، وسائر صور فساد العوض، بناءً على أن الخلع فسخ، وأنه لو خالعه ولم يذكر عوضاً لا تحصل الفرق، ووجهه إلحاق الفاسد بالمعوم».

القولين)؛ لأنه الأصل، فيرجع إليه عند فساد العوض^(١)، (و) الرجوع (إلى بدل المذكور) من الخمر، والخنزير (في الثاني)، فيقدر الخمر عَصيراً، والخنزير تبيعاً، ثم يقوم ذلك المقدر فتؤخذ [قيمة] المقدر^(٢).

وقيل: يؤخذ العصير عن الخمر، والتبّع عن الخنزير؛ اعتباراً بمثل الصورة كالقرض. ولو خالغ على ما لا يقصد من النجاسات كالدم، قال الجلاي: وقع الطلاق رجعيّاً^(٣)، بخلاف الميتة؛ لأنها قد تقصد للكلاب والأكل للضرورة. قال أبو علي: الأولى التمثيل بالبول؛ لأن الدم قد يقصد للأكل أيضاً^(٤).



التوكيل في الخلع

(فصل؛ يجوز التوكيل في الخلع من جانب الزوج والقابل جميعاً)، زوجة كان، أو أجنبيّاً، كسائر المعاضات؛ إذ الطلاق وبذل المال مما يقبل النيابة^(٥).

(وإذا قال الزوج لوكيله: خالغها بائة فلا ينبغي أن ينقص عن المائة)، أي: لا يجوز أن ينقص عنها، كما لا يجوز أن ينقص للوكيل بالبيع بثمانٍ مقدار أن ينقص منه؛ لأنه محتاط، ويجوز أن يزيد على المائة، سواء كانت الزيادة من جنس المائة، أو غيره، إلا أن ينهاء عن الزيادة.

(وإن أطلق) الزوج التوكيل ولم يعين للوكيل قدراً (فلا ينقص عن مهر المثل)؛ لأنه المرجع إليه عند الإطلاق، كما عند فساد العوض، وللوكيل الزيادة عليه من جنسه، أو غيره.

(١) لأن أحد شروط المال في الإسلام أن يكون طاهراً، فما كان نجس العين لا يسمى مالاً، ولو كان يتمول، ويسمى مالاً عند غير المسلمين، فلذلك يفسد العوض المسمى في تلك الحالة أيضاً، ويرجع إلى مهر المثل.

(٢) هذا هو القول الثاني عند فساد المسمى، وقد مر في فساد الصداق، هل يرجع إلى مهر المثل، أم إلى قيمة المسمى إن كان متقوماً؟

(٣) ينظر: شرح الجلاي على المنهاج (٣/٣١١).

(٤) وفيه أن البول قد يقصد للتداوي، لاسيما بول الإبل.

(٥) ينظر: العزيز (٨/٣٢٠)، ونهاية المحتاج (٦/٤٠٢).

- (فإن نقص عن المقرر) فيما قال: خالعهما على مائة (أو عن مهر المثل في صورة الإطلاق)، وهو أن يقول: وكلتكم بخلع زوجتي، إن قلنا: مطلق الخلع يقتضي المال وهو المنصوص، وإلا فالإطلاق أن يقول: خالعهما على مال، أو بمال (فأصح القولين: أنه لا يقع الطلاق)؛ لأنه خالف المأذون فيه [في المقدار]، فهو كما لو قال: بع بمائة، فباع بتيسعين، وخالف المراد عند الإطلاق وهو مهر المثل، فهو كما لو وكل في مطلق البيع فباع بما دون ثمن المثل^(١).

(والثاني: يقع) الطلاق، (ويجب مهر المثل)؛ لأن أصل الطلاق مأذون فيه، وإنما وقع المخالفة في العوض، فهو كفساد يعرض في العوض، فأشبه ما لو خالعهما ابتداء على عوض فاسد^(٢).

ورجع النووي الثاني في صورة الإطلاق؛ إذ لا مخالفة لإذنه الصريح فيها، بخلاف الصورة الأولى؛ فإن فيها مخالفة لصريح الإذن^(٣).

(وإذا قالت الزوجة لو كيلها: اختلعتني بمائة، فاختلع بها أو بما دونها بالوكالة) عنها، (نفذ)، الخلع بما اختلع به؛ لأنه أمثل مأمورها، أو زادها خيراً بنقص ما أمرت به^(٤).

(وإن اختلع) وكيلها (بأكثر) من المائة المسمى (وقال: «اختلعت بكذا من مالها بوكالتها» حصلت البينة)؛ لوقوع الطلاق بعوض، (وأصح القولين: أن الواجب على المرأة مهر المثل)؛ لأنه المرد عند فساد العوض، وقد فسد بزيادته على المأذون فيه^(٥).

(والثاني: عليها) (أكثر الأمرين، منه) أي: من مهر المثل (ومما سمته هي)؛ لأنها وضعت بما سمته زائداً على مهر المثل، هكذا حكى هذا القول في الشرح الكبير، وزاد في يلفظه: أنه إذا كان مهر المثل زائداً على ما سماه الوكيل لا يجب الزائد عليه لرضى الزوج

(١) لأنه خالف موكله فيها وكله فيه، فلم يصح تصرفه كما لو وكله في خلع امرأة فخالع أخرى، ولأنه لم يأذن له في الخلع بهذا العوض فلم يصح منه كالأجنبي.

(٢) وعلى هذا لا يبطل الخلع، فهو كحالة الإطلاق، ويرجع على الوكيل بالنقص.

(٣) ينظر: الروضة (٥/٦٩٥).

(٤) ينظر: مغني المحتاج (٤/٤٥٩).

(٥) ينظر: العزيز (٨/٤٢٣)، والروضة (٥/٦٩٦).

به، وقال فيه: والعبارة الوافية بمقصود القول أن يقال: يجب عليها أكثر الأمرين مما سمته هي، ومن أقل الأمرين من مهر المثل ومما سماه الوكيل، كما نبه عليه الجلالى، واقتصر على هذا صاحب الروضة^(١).

(وإن أضاف الوكيل الخلع إلى نفسه) في ما زاد على ما سمتها (فهو كخلع الأجنبي) - وفي بعض النسخ بحذف آلة التشبيه، وهو أصح النسختين - وخلع الأجنبي صحيح كما سيأتي، سواء زاد على المقدر، أو نقص، أو ساواه، (والمال عليه)؛ لأنه المخلع، ولا مطالبة عليها.

(وإن أطلق) الخلع ولم يصف إلى المرأة ولا إلى نفسه، بل قال: اختلع زوجتك على كذا، (فالأصح) من القولين: (أن عليها ما سمته)؛ لأنها رضيت به، ولم ترض بأكثر منه (والزيادة على الوكيل)؛ لأنه الذي أطمع الزوج في الزيادة بغير إذن منها^(٢).

والثاني: عليها أكثر الأمرين مما سمته، ومن مهر المثل؛ لرضائها بما سمته زائداً على مهر المثل ما لم يزد على مسمى الوكيل، كما مر نقلاً عن الشرح^(٣)، وعلى الوكيل التكملة إن نقص مسمى المرأة عن مسمى الوكيل.

[ولو أضاف الوكيل] مسماها إليها وما زاد إلى نفسه ثبت كما أضاف، وحيث يلزمها المال فالزوج يطالبها به.

ولو أطلقت التوكيل بالاختلاع لم يزد الوكيل على مهر المثل، فإن زاد لم يجب عليها إلا مهر المثل، ولا يجيء فيه الخلاف في وجوب أكثر الأمرين^(٤).

(ويجوز أن يكون وكيل الزوج في الخلع ذمياً) مع الزوجة المسلمة؛ لصحة خلعه ممن أسلمت تحته ثم أسلم في العدة^(٥) - ولا شبهة في توكيل الذمي في الخلع مع الزوجة الذمية -

(١) ينظر: العزيز (٤٢٣/٨)، وشرح الجلالى على المنهاج (٣/٣١٢)، وروضة الطالين (٦/٣٧٥).

(٢) لأن اللفظ مطلق، والصرف إليه ممكن، وكأنه اقتداها بما سمت، وبزيادة من عند نفسه، وعلى هذا فلو طالب الزوج الوكيل به رجع على الزوجة بما سمت. ينظر: العزيز (٨/٤٢٤).

(٣) ينظر: العزيز (٨/٤٢٤).

(٤) ينظر: الروضة (٥/٦٩٧).

(٥) أشرنا إلى ذلك فيما سبق بأنه يصح توكيل الذكر، والأنثى، والمسلم، والذمي.

(أو عبداً، أو محجوراً عليه بالسفه)؛ لأنه لا عهدة على وكيل الزوج في الخلع في المال، بل إنما عليه التطليق، وهو صحيح منهما، ولا يحتاج إلى إذن سيد العبد وولي السفه^(١).

وأما وكيل الزوجة فلا يجوز أن يكون سفيهاً وإن أذن الولي له؛ لتعلق عهدة الخلع بوكيل الزوجة، إلا إذا أضاف المال إلى نفسها فتبين [المرأة]، ويلزمها المال، إذ لا ضرر على السفه في ذلك، وإن أطلق وقع الطلاق رجعيًا، كاختلاع السفهية، على ما نقله المصنف، والنووي عن صاحب التهذيب، وأقره^(٢).

قال الجلال: «ولو وكلت الزوجة عبداً في الخلع جاز، ولا يحتاج إلى إذن السيد، فإن أضاف المال إليها فلا يطالب إلا منها، [وإن] أطلق الخلع فقال: اختلعت زوجتك على كذا، ولم يصف إلى نفسه، ولا إلى الزوجة ولم يأذن له السيد في الوكالة طوَّلب بالمال بعد العتق، فإذا غرمه رجع به على الزوجة إن قصد الرجوع، وإن أذن له السيد في الوكالة تعلق المال بكسبه، فإذا أدى من كسبه رجع به على الزوجة، ويجوز لها توكيل الذمي أيضاً»^(٣).

(ولا يجوز أن يوكل) الزوج (المحجور عليه) بالسفه (بقبض المال) من القابل؛ إذ ليس له أهلية القبض، فإن وكل السفه بالقبض وقبض فالذي نقله المصنف والنووي عن الفوراني وأقره: أن الدافع يبرأ بالدفع إليه، والموكل مضيعٌ لماله^(٤).

(والأصح) من الوجهين: (أنه يجوز أن يوكل) الزوج (إمرأة بخلع زوجته وطلاقها)؛ لأن للمرأة أهلية التطليق إذا قال لها الزوج: طلقي نفسك، وذلك إما تمليك، أو توكيل به، على اختلاف القولين الآتين، فإن قلنا: إنه توكيل فذاك، وإن قلنا إنه تمليك فمن جاز تمليكه الشيء جاز توكيله به.

(١) لأن طلاقهم نافذ دون الرجوع إلى الولي والسيد، فكذلك يجوز لهم أن يكونوا وكيلًا عن غيرهم في الطلاق، بلا خلاف.

(٢) لأنه تصرف مالي ولا يجوز للسفه تلك التصرف، لسوء تصرفه، واحتمال إلحاق الضرر بنفسه، أما إذا أضاف المال إلى المرأة، فلا يبقى ذلك الاحتمال، فيجوز. ينظر: التهذيب للإمام البغوي (٥/ ٥٧٩).

(٣) ينظر: شرح الجلال على المنهاج (٣/ ٣١٢-٣١٣).

(٤) ينظر: المزيز (٨/ ٤١١)، والروضة (٥/ ٧٠٠).

والثاني: لا يصح؛ لأنها لا تستقل بالطلاق، وإنما يكون ذلك بتفويض الغير، والجواب أن ذلك تفويض أيضاً^(١).

وأما لو وكلت الزوجة امرأة باختلاعها جاز باتفاق الوجهين؛ لاستقلال المرأة بالاختلاع^(٢).

(وأن الواحد) أي: والأصح من الوجهين أن الواحد (لا يتولى طرفي الخلع بالوكالة) عن الزوجين، كما في سائر العقود من البيع وغيره.

والثاني: يتولى طرفي الخلع؛ إذ الخلع لا يحتاج إلى اللفظ من الجانبين، بل يكفي من أحدهما؛ ألا يرى أنه لو قال: إن أعطيتني كذا فأنت طالق فأعطته ذلك، يقع الطلاق خلعاً بالاتفاق؟^(٣).

(وإذا وكل الزوجان واحداً) في الخلع: الزوج بالطلاق وأخذ المال، والزوجة بالبذل وقبول الطلاق، (تولى ما شاء من الطرفين)؛ تفريعاً على الأصح، وكليهما على الثاني^(٤).



الخلع طلاق، أو فسخ؟

(فصل: الفرقة بلفظ الخلع) وما يؤدي معناه كخالعتك على كذا، أو فاديتك، أو: «ترا از خویش باز كنندم بدین مال»^(٥). ونحو ذلك، (طلاق) يتقص به العدد، ويحتاج إلى المحلل، إذا حصلت ثلاثاً (أو فسخ لا يتقص به عدد الطلاق)، ولو تكررت ألف مرة؟ (فيه قولان): جديد، وقديم: ^(٦)

(١) يبيح الشارح رحمه الله على أن الوكالة تفويض أيضاً من الموكل للوكيل، فمن جاز أن يكون مفوضاً، جاز أن يكون مفوضاً.

(٢) لأن الخلع ليس كالطلاق، فالطلاق ينفرد فيه الزوج، ولا يحتاج في تنفيذها قبول الزوجة، ولكن الخلع ليس كذلك، وهو حق مشترك بينهما، لذلك لا خلاف بين الوجهين في جواز توكيلها في الخلع.

(٣) ينظر: العزيز (٨/ ٤٢٩).

(٤) أي: يتولى الوكيل الوكالة لطرف واحد، بناءً على القول الأصح في أنه لا يجوز لواحد تولي الطرفين، ويتولى الوكالة عن الطرفين بناءً على القول الثاني على أنه يجوز أن يتولى واحد طرفي الخلع بالوكالة.

(٥) أي: خالعتك مقابل هذا القدر من المال.

(٦) ينظر: الوسيط (٥/ ٣١١)، والعزيز (٨/ ٣٩٧)، والروضة (٥/ ٣٨١)، والتحفة (٧/ ٢٧٦).

(أصحهما) : وهو الجديد المنصوص عليه في رواية البيهقي (الأول) أي : طلاقٌ ينقص به العدد، ويحتاج إلى المحلل إذا خالعه ثلاث مرات^(١)؛ لأن هذا اللفظ لا يملكه إلا الزوج، كالطلاق وما يؤدي معناه، فيكون طلاقاً، كلفظ الطلاق، وروي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «الخلع تطليقة بائنة»^(٢).

والثاني - وهو القديم المنصوص عليه في رواية الكرايسي والزعفراني - : أنها فسخٌ لا ينقص بها عدد الطلاق^(٣)، فيجوز تجديد النكاح بعدها من غير حصر؛ لأنها فرقة حصلت بالمعاوضة لا بخصوص اللفظ، فيكون فسخاً كما لو اشترى زوجته^(٤).

(١) ففي الأم (١٤/٧) : «وإذا خالغ الرجل امرأته فنوى الطلاق، ولم ينو عدداً منه بعينه، فالخلع تطليقة».

(٢) معجم أبي يعلى الموصلي: (ص: ١٩٦)، رقم (٢٣٠)، وسنن الدارقطني (٥/ ٨٣)، رقم (٤٠٢٥)، والسنن الكبرى للبيهقي: (٧/ ٥١٨) رقم (١٤٨٦٥) بلفظ: «عن ابن عباس، أن النبي ﷺ جعل الخلع تطليقة بائنة»، قال البيهقي: تفرد به عباد بن كثير البصري، وقد ضعفه أحمد بن حنبل، ويحيى بن معين، والبخاري، وتكلم فيه شعبة بن الحجاج، وكيف يصح ذلك ومذهب ابن عباس وعكرمة بخلافه؟.

(٣) ينظر: الوسيط (٥/ ٣١١)، والعزیز (٨/ ٣٩٨)، والروضة (٥/ ٦٨٢)، ومغني المحتاج (٢/ ٢٦١).

(٤) اختلف الفقهاء في نوع الفرقة التي تترتب على أثر الخلع، فذهب هل هو فسخ أو طلاق؟ =:

المذهب الأول: إن الخلع «فسخ» وليس بطلاق، وهو مروي عن عثمان بن عفان، وابن عباس، وابن عمر، وطاووس، وعكرمة، وإسحاق، وأبو ثور، والشافعي في القديم، وأحمد في إحدى الروايتين عنه. للمذهب الثاني: قالوا: إن الخلع «طلاق» وليس فسخاً، وإلى هذا ذهب جمهور فقهاء المذاهب، إلا أنهم اختلفوا في أنه هل «طلاق رجعي»، أم «بائن»؟ فذهب الحنفية إلى أن الخلع طلاق بائن، قال في المبسوط: «والخلع تطليقة بائنة عندنا». وكذلك عند المالكية: فقد قال ابن رشد: «وأما نوع الخلع فجمهور العلماء على أنه طلاق بائن، وبه قال مالك». مذهب الشافعية: ففي القديم أنه فسخ، وفي الجديد: أنه تطليقة بائنة. مذهب الحنابلة: فكما قلنا أن الخلع فسخ في رواية عن أحمد، وفي الرواية الثانية: أنه طلاق بائنة. مذهب الظاهرية: ذهب الظاهرية إلى أن الخلع طلاق رجعي، قال ابن حزم: ولها أن تفندي بجميع ما تملك وهو طلاق رجعي. مذهب الزيدية: طلاق بائن إن وقع بشرطه.

لمذهب الجعفرية: طلاق بائن، ويصير رجعياً إن رجعت المختلعة في العرض الذي بذلته لزوجها، فيكون لزوجها حق مراجعتها، ويشترط أن يراجها قبل انتهاء عدتها. ينظر: المبسوط (٦/ ١٧١)، وبداية المجتهد (٢/ ٥٢)، واللباب (٢/ ٦٨٢)، والروضة (٥/ ٦٨١)، والمغني لابن قدامة (١٠/ ٢١)، وشرح الأزهري (٢/ ٤٥٠)، ومغني المحتاج (٢/ ٢٦٢)، والمختصر النافع: للشيخ جعفر بن الحسين الحلبي المعروف بالمحقق الحلبي، مطبعة القاهرة، ط: الثانية (١٣٦٨)، (ص: ٢٨٠)، والروضة: الندية لصديق حسن خان - دار ابن عفان - القاهرة - ١٩٩٩، ط: الأولى، تحقيق: علي حسين الحلبي (٢/ ٢٧٣)، والمحل (٩/ ٥١٢-٥١٨)، وتفسير ابن كثير (١/ ٦٠١).

وبه قال أصحاب الرأي^(١)، ومالك، وهو أصح الروایتين عن أحمد، وأفتى به بعض أصحابنا، ومال إليه ابن الرفعة، وابن الملقن^(٢).



حكم لفظ الفسخ على القولين

(وإذا قلنا به) أي: بالأصح الجديد (فلفظ الفسخ [فيه] كناية فيه) أي: في الطلاق، حتى لو قال: فسخت نكاحك على كذا، أو: فسخت نكاح زوجتي على أن تعطيني يا زيد كذا وحصل القبول، فلا بد من نية الطلاق؛ لأن الفسخ صريح في غير الطلاق، فلا بد من صرفه إلى الطلاق من نية^(٣).

وإن قلنا بالثاني، فلفظ الفسخ صريح في الخلع؛ لأن الخلع عنده فسخ، فلفظ الفسخ مآله، فالنية فيه لاغية^(٤).

(وفي لفظ المفاداة) أنه صريح في الطلاق على هذا القول، أو كناية يحتاج إلى النية؟ (وجهان): (أصحهما: أنه كالخلع)، فيجئ فيه الجديد والقديم: فالجديد قائل بأنه طلاق، والقديم بأنه فسخ، ولذا لم يقل: صريح أو كناية.

(١) هم أصحاب القياس، لأنهم يقولون برأسم فيما لم يجدوا فيه حديثاً أو أثراً، والإمام أبو حنيفة إمام أصحاب الرأي. ينظر: كتاب الكليات (١/ ١٣١)، وتهذيب الأسماء (٢/ ٥٠١)، ولكن لا بُدَّ إلى الإشارة إلى أن نسبة الشارح هذا القول إلى أصحاب الرأي قد يكون هفوة منه ~~مغلط~~؛ لأن أصحاب الرأي ذهبوا إلى أن الخلع تطليقة وليس فسحاً كما أشرنا إلى ذلك في بداية هذا الفصل، وتؤكد عليه بما في المبسوط للسرخسي (٦/ ١٧١): «وإذا اختلفت المرأة من زوجها فالخلع جائز والخلع تطليقة باتنة عندنا».

(٢) وإلى نصرته ذهب الشيخ أبو حامد، وذهب أبو محمد البصري أن الفتوى عليه. العزيز (٨/ ٣٩٨) والمجالة (٣/ ١٣٣٥).

(٣) لأن الطلاق يقع بالألفاظ الصريحة دون نية، وبالكنايات مع النية، وإذا جملنا الخلع طلاقاً فلا بد لإيقاعه من الألفاظ الصريحة في الطلاق، أما إذا جاء بالكنايات فلا بد من النية، ومعلوم أن لفظ الفسخ كناية في الطلاق، ويحتاج إلى نية، فكذلك في الخلع إن جملناه طلاقاً.

(٤) فالصيغة أحد أركان الخلع، وهو كالطلاق ينقسم إلى قسمين: صريح، وكناية، ولكن تمييز الألفاظ الصريحة من الكناية في الخلع أكثر إشكالاً منه في الطلاق؛ لأننا لا نزال نتكلم عن الخلاف بين القولين الجديد والقديم في نوع الفرقة التي تترتب على الخلع هل هي طلاق، أم فسخ؟ فإذا قلنا بالجديد إنه طلاق فللطلاق صريح، وكناية، وإن قلنا بالقديم أنه فسخ فبعض ما هي صريح في الطلاق يصير في الخلع كناية، والعكس صحيح.

والثاني: أنه كناية في الخلع على القولين؛ لأنه لم يتكرر في القرآن، ولا شاع في لسان نقلة الشرع^(١).

فلو قال: فاديتك على ألف خطاباً معها، أو: «فاديت زوجتي على كذا» خطاباً مع الأجنبي، وحصل القبول، احتاج إلى نية الخلع ليجيء فيه القولان، تفريعاً على الوجه الثاني^(٢).

(ولفظ الخلع) بلا ذكر المال (صريح) في الطلاق (أو كناية)؟، فيه (قولان):
(أظهرهما الأول)، أي: أنه صريح في الطلاق؛ لشيوعه في العرف والاستعمال في الطلاق، فهو لفظ صالح للطلاق، وقد اشتهر به عند قوم، كحلال الله عليه حرام، ونحوه^(٣).

والثاني: أنه كناية في الطلاق، كسائر الألفاظ الصالحة له؛ خطأً له عن لفظ متكرر في القرآن ولسان نقلة الشرع.

وهذا ما اختاره المرازقة، ونسبوه إلى المعظم^(٤).

(وإذا قلنا به) أي: بكون الخلع صريحاً في الطلاق (فلو جرى) [لفظ] الخلع (من غير ذكر مال): كأن قال: خالعتك، وقبلت (فالأظهر) من الوجهين: (ثبوت المال)، وهو مهر المثل؛ لأن الخلع قد شاع بأنه فرقة على مال، وثبت ذلك على لسان حملة الشرع، فإذا لم يذكر المال رجع إلى مهر المثل؛ لأنه الأصل المرد إليه في باب البضع، وحصلت البيونة على الخلاف.

والثاني: لا يجب شيء؛ لعدم ذكر العوض، ووقع الطلاق رجعيًا.

وعلى القديم: لا طلاق إلا بالنية، ولا فسخ؛ لعدم ذكر المال، فيلغو ما قال^(٥).

(١) ينظر: العزيز (٨/ ٣٩٩).

(٢) لأنه إذا قلنا بالثاني في أنها كناية، فالكناية تحتاج إلى نية.

(٣) الوسيط (٥/ ٣١٢).

(٤) ينظر: العزيز (٨/ ٣٩٩).

(٥) قال النووي: «وهل يقتضي الخلع المطلق الجاري بغير ذكر المال ثبوت المال؟ وجهان: أحدهما عند الإمام، والغزالي، والرويان: نعم، للعرف، والخلع على خير، والثاني: لا، لعدم الالتزام، فإن أثبتنا المال، فإن جعلناه فسخاً أو صريحاً في الطلاق، أو كناية ونوى، وجب مهر المثل، وحصلت البيونة، وإن جعلناه كناية ولم ينو، لغا». ينظر: الروضة (٥/ ٦٨٣).

الكناية في الخلع، وترجمته إلى لغات أخرى

(ويصح الخلع بجميع كنايات الطلاق مع النية) إن قلنا: إن الخلع طلاق^(١)، وإن قلنا: أنه فسخ فيصح بالكنايات بلانية الطلاق؛ لأن الركن الأعظم عنده ذكر المال^(٢). ومنها مسألة: بعثك [نفسك]، ونحو ذلك.

(و) يصح الخلع (بترجمة الخلع بسائر اللغات)، من: الفارسية، والتركية، وغيرهما^(٣).

وترجمته بالفارسية: «ترا از خویش باز كندم بدين مال»^(٤)، ومع الأجنبي: «زن خویش از خود باز كندم بر آنكه تو این قدر مال بدهی»^(٥). ويشترط القبول.

(ولفظ البيع والشراء، كناية في الخلع)، سواء جعلناه طلاقاً أو فسخاً، فلم ينعو الخلع بهما لغياً، وإن نوى بهما الخلع صح وعاد الخلاف (وذلك بأن يقول) الزوج: (بعث نفسك منك بكذا، فتقول: اشتريت)، أو يقول للأجنبي: بعث نفسك زوجتي منك بكذا، فقبل، ولو قال: بعث طلاقك منك بكذا، أو قال للأجنبي: بعث طلاق زوجتي منك بكذا، ونوى الإيقاع، فهو طلاق على القولين^(٦).



بدأ الزوج بالطلاق بعوض دون طلب من زوجته

(فصل: إذا بدأ الزوج بالطلاق) من غير التماس الزوجة، (وأتى بصيغة المعاوضة)، أي بصيغة يقتضي العوض، (فقال) للزوجة: (طلقتك على كذا، أو قال: خالعتك بكذا، وجعلنا الخلع طلاقاً) على الجديد، (فهو) أي إتيانه بتلك الصيغة (معاوضة، فيها) أي: في تلك المعاوضة

(١) فيكون كالطلاق فيصح الصريح فيه دون نية، ويصح الكناية فيه مع النية.

(٢) أي على القول بأن الخلع فسخ، فالمهم فيه ذكر المال دون الألفاظ؛ لأن الركن الأعظم في الخلع المال، فتفتدي الزوجة به نفسها، ويُفك به الرابط الزوجية.

(٣) فإذا كان ترجمة الألفاظ في الطلاق جائزاً، ففي الخلع أولى بالجواز، مع أن الفقهاء أجازوا ترجمتها في الطلاق، فلا يبقى إشكال في الخلع، لأن الخلع إنصاف بينهما على الفراق مقابل مال، فلا يسم نوع الألفاظ، واللغة.

(٤) أي: خالعتك مقابل هذا القدر من المال.

(٥) أي: خالعت امرأتى على أن تعطيني هذا القدر من المال.

(٦) ينظر: العزيز (٤٠٢/٨)، والروضة (٥/٦٨٤).

(شائبة التعليق)، أي: خلط التعليق، أي: معاوضته مخلوطة بالتعليق: أما كونه معاوضة؛ فلأنه قابل وقوع الطلاق بتحصيل المال، وتبدل المرأة المآل ليقع طلاقها، فالطلاق لإخراج المال عن ملكها، والمال لإخراج الطلاق عن ملكه، وليس معنى المعاوضة إلا هذا، وأما شائبة التعليق؛ فلأن وقوع الطلاق يترتب على قبول المال وبذله، كما يترتب الطلاق المعلق على الصفة عليها. (فله الرجوع قبل قبولها)، تغليباً لمعنى المعاوضة، فإنه يجوز الرجوع في المعاوضات قبل قبول المتمثل، ولا يلزم بتلفظ البادئ (ويشترط قبولها بالتلفظ من غير فصل)، كسائر المعاوضات^(١)، فلو أشارت بالإعطاء وهي ناطقة، أو أسلمت المال بلا لفظ، أو وقع كلام أجنبي بين لفظ الزوج وقبولها، أو سكنت طويلاً من غير عي، لم يقع الطلاق ولم يلزم المال^(٢)

(ولو اختلف الإيجاب) من الزوج (والقبول) من الزوجة (بأن قال) الزوج: طلقتك (بألف فقبلت بألفين)، قائلة: قبلت طلاقك بألفين، (أو بالعكس) بأن قال: طلقتك بألفين، فقبلت بألف، (أو قال: طلقتك ثلاثاً بألف، فقالت: قبلت واحدة بثلاث الألف، لم يصح)، كالبيع؛ تغليباً لجهة المعاوضة^(٣).

وقال في الشامل: يصح في الصورة الأولى؛ لوجود المعلق عليه، وهو الألف، ويقع الزيادة لغواً، ولا يلزمها إلا الألف؛ نظراً للجهتين: الوقوع؛ للتعليق، وعدم اللزوم؛ للمعاوضة^(٤).

م (ولو قال) الزوج: (طلقتك ثلاثاً بألف، فقالت: قبلت واحدة بالألف) أي: بذلك (الألف المعلق عليها، (فالأظهر) من ثلاثة أوجه: (وقوع الثلاث، ووجوب الألف)؛

(١) أي قبول المختلعة الناطقة، لفظاً، بنحو قبلت واختلعت، فلا يصح القبول بالتعاطي، بأن تعطيه القدر فعلاً دون قول، وهذا مذهب الشافعية في المعاملات أيضاً. أما الحرساء فتكفي إشارتها المقهمة، ويشترط كون القبول خلط وفق الإيجاب، كما يأتي.

(٢) القاعدة في الإيجاب والقبول في النكاح والمعاملات أنه لا يجوز الفصل بينهما إلا اليسير الذي لا يخل عادة ولا يخرج عن الموضوع.

(٣) قياساً على البيع، فلا يصح؛ لاختلاف الإيجاب والقبول.

(٤) نسب الرافعي والنووي هذا القول إلى صاحب الشامل. ينظر: العزيز (٨/ ٤٠٤-٤٠٥)، والروضة (٥/ ٦٨٦).

لأن الزوج مستقل بعدد الطلاق، وقبول المرأة إنما يعتبر بسبب المال، وقد امتثلت بقدر المعلق عليه، فلا يتأثر قولها: قبلت واحدة فيما لا دخل لها فيه، وهو عدد الطلاق^(١). والثاني: لا يقع الطلاق أصلاً ولا يلزم المال؛ نظراً إلى أنه معاوضة، وقد اختلف فيها الإيجاب والقبول.

والثالث: يقع واحدة ويلزم الألف؛ نظراً إلى أنها المقبولة؛ إذ لو لم تقبل شيئاً لا يقع شيء. وقيل: في الأول يجب مهر المثل دون الألف؛ لأن الاختلاف يتأثر في العوض فيفسده، فيرجع إلى ماهو الأصل في البضع^(٢).

(وإن أتى الزوج) ابتداء (بصيغة التعليق، بأن قال: متى أعطيتني ألفاً، أو: متى، أو متى ما أعطيتني) ألفاً، أو: متى، أو متى ما أعطاني فلان مالاً، فأنت، أو هي، طالق، (فهو) أي ذلك الإتيان (كالتعليق بسائر الأوصاف)، كدخول الدار، وقدم الحاج، ومجيء العيد، ومرور الشهر، لأنه تعليق محض ليس فيه معنى المعاوضة، ولذا لا يختلف الحكم بالمغصوب والمملوك (حتى لا يحتاج) المرأة في وقوع الطلاق (إلى القبول لفظاً)، تغليباً لجهة التعليق، بل متى وجد الإعطاء وقع الطلاق وإن زادت على ما ذكره، (وليس للزوج الرجوع قبل الإعطاء)، كما لا يملك الرجوع في سائر التعاليق.

(ولا يشترط الإعطاء في المجلس)، أي مجلس التواجب؛ لأن متى، ومتى ما، لعموم الأوقات فلا تقتضي الفور.

(وإن قال) الزوج لزوجته (إن أعطيتني، أو إذا أعطيتني) كذا، فأنت طالق، (فلا تحتاج) المرأة (إلى القبول لفظاً) بل يكفي الإعطاء^(٣) (ولا رجوع للزوج قبل الإعطاء)؛

(١) نسبة الرافعي إلى: الشيخ أبي علي، والغزالي، والقفال، ورجحه. ينظر: العزيز (٤٠٥/٨).

(٢) نسبة النووي إلى ابن سريج، ووجهه أنه يفسد العوض المذكور؛ لاختلافها في عدد الطلاق إيجاباً وقبلاً، وهذا الاختلاف يؤثر في العوض وإن لم يؤثر في الطلاق، وإذا فسد العوض فالرجوع إلى مهر المثل. ينظر: الروضة (٤٠٥/٨)، والعزيز (٤٠٥/٨).

(٣) قال الرافعي: «وإن قال: إن أعطيتني، أو إذا أعطيتني كذا، فأنت طالق، فله بعض أحكام التعليقات، حتى لا يحتاج إلى القبول اللفظي ولا رجوع للزوج قبل الإعطاء، وبعض أحكام المعاوضات، وهو اشتراط الإعطاء في المجلس». ينظر: العزيز (٤٠٦/٨).

لأنه تعليق أيضاً، (ولكن يشترط الإعطاء في المجلس) أي: على الفور؛ لأنه الأصل من المعاضات، وإنما خولف ذلك في متى ومتى ما؛ لأنها صريحان في جواز التأخير، شاملتان لجميع الأوقات كأي وقت، بخلاف إن وإذا؛ فإنهما لا يدلان على التأخير، فيؤخذ بأقرب الزمان؛ احتياطاً.

والحق صاحب المذهب «إذا» «بمتى» ونحوه؛ مستدلاً بأنه إذا قيل لأحد: «متى ألقاك» جاز أن يقول: إذا شئت، كما جاز أن يقول: متى شئت، ولا يجوز أن يقول: إن شئت^(١). وقال أبو علي: يشبه أن يكون هذا صحيحاً؛ لأن الإهمال المفهوم من «إذا» لا يختص بزمان، وقولهم: «المهلة في قوة الجزئية» أنها لا تشمل الأوقات على سبيل عموم للشمول، لا على سبيل عموم الأفراد؛ فإنها تشملها، وهذا يكفي في جواز التأخير.

(والمراد من المجلس مجلس التواجب، وهو ما يرتبط) أي يتعلق وينوط (به) أي: فيه (القبول بالإيجاب)، أي بحيث لا يقع بينهما ما يشعر بالإعراض، من سكوت أو كلام أجنبي، (دون مكان العقد)، وهو الذي يعقدان فيه إلى أن يتفرقا، حتى لو لم يحصل الإعطاء في مجلس التواجب وأعطاه قبل التفرق لم يقع الطلاق، ولم يملك الزوج ما أعطاه^(٢).

وقيل: المراد مكان العقد؛ لأنه من حريم العقد؛ لجواز الفسخ للمتعاقدين قبل التفرق^(٣)؛ إذ المجالس ثلاثة بالاعتبار، واحدة بالذات؛ لأن المتعاقدين إذا اجتمعا في مكان فما دام في ذكر العوضين مما كسبه ومساومة^(٤) فيسمى: «مجلس التخاطب»،

(١) ينظر: المذهب (٧٢/٢-٧٣)، ونصه: «وإن كان بحرف إذا، بأن قال: إذا ضمننت لي ألفاً فأنت طالق، فقد ذكر جماعة من أصحابنا أن حكمه حكم قوله إن ضمننت لي، في اقتضاء الجواب على الفور، وفي جواز الرجوع فيه قبل القبول، وعندي أن حكمه حكم متى وأي وقت؛ لأنه يفيد ما يفيد متى، وأي وقت، ولهذا إذا قال متى ألقاك جاز أن يقول إذا شئت، كما يجوز أن يقول متى شئت، وأي وقت شئت؟ بخلاف إن؛ فإنه لو قال متى ألقاك لم يجوز أن يقول إن شئت».

(٢) ينظر: الروضة (٥/٦٨٧).

(٣) نقل الرافعي وجهاً عن القاضي ابن كج: «أنه يقع الطلاق إذا أعطته قبل أن يتفرقا، وإن طالبت المدة، ويجعل مجلس التخاطب جامعاً، كما في القبض في الصرف والسلام»، ينظر: العزيز (٨/٤٠٦).

(٤) ما كسبه في البيع مما كسبه: طلب منه أن ينقص الثمن: المعجم الوسيط (٢/٨٨١)، وسأومه مساومة، وسواما: فلو حسه في البيع، والابتاع. القاموس الفقهي (ص: ١٨٧). بالكردية: «سات وسة ودا».

وبين الإيجاب والقبول، يسمى: "مجلس التواجب"، وبعد الإيجاب والقبول إلى التفرقة يسمى: "مجلس العقد ومكانه"، فالمجلس متحد ذاتاً، متعدد اعتباراً.



طلب المرأة الخلع

(وإن بدأت الزوجة بالتماس الطلاق) على المال، بأن قالت لزوجها: طلقني على ألف مثلاً^(١)، (فأجابها الزوج)، على ما التمس، بأن قال: طلقك على ألف، (فهو أي: الالتماس، والإجابة) معاوضة فيها شائبة الجعالة؛ لأنها التزمت مالا لتحصيل ما يستقل به الزوج من الطلاق الذي يحصل به غرضها، وهو الخلاص، كما أن الجعالة التزام مال من الجاعل لتحصيل ما يستقل به العامل من الفعل الذي يحصل به غرض الجاعل، وهو رد الضالة مثلاً.

(فلها الرجوع) عما قالت (قبل جواب الزوج)، كما هو شأن المعاوضة والجعالة^(٢)، (ويشترط أن يطلقها في مجلس التواجب)؛ نظراً إلى أنه معاوضة.

وإطلاقه يقتضي عدم الفرق بين أن تطلب بصيغة المعاوضة أو بصيغة التعليق، ولا بين أن يكون التعليق بنحو «متى، أو إن، أو إذا»؛ لأن شائبة الجعالة أزاحت شائبة التعليق، فتمحض معاوضة؛ إذ الجعالة من المعاوضات^(٣).

(ولو قالت: طلقني ثلاثاً بألف)، وهو يملك الثلاث (فقال: طلقك) طلقاً (واحدة على ثلث الألف، وقعت الواحدة، واستحق الزوج عليها (ثلث الألف)؛ تغلياً لشائبة الجعالة^(٤)، كما لو قال: رد عبيدي الثلاثة ولك ألف، فرد واحد، يستحق ثلث الألف.

(١) طلب المرأة الخلع غير مرغوب فيه شرعاً، والتي تطلبه دون حاجة إليها ينتظرها التهديد والعقاب، وأقوال الفقهاء تشير إلى أن الأصل في الخلع الحظر، وإنما يجوز للحاجة؛ لأنه طلاق، والطلاق في الأصل محظور، وإنما يلجأ إليه عند الشقاق بين الزوجين وعدم إمكان الصلح بينهما، وكذلك الحال بالنسبة للخلع، إنما تطلبه الزوجة إذا لم تستطع العيش مع زوجها بالصبر المطلوبة منها.

(٢) ينظر: نهاية المحتاج (٤٠٨/٦)، ونخبة المحتاج (٤٨٣/٧).

(٣) ينظر: العزيز (٤٠٧/٨)، والأنوار (١٠٦/٢).

(٤) لكن حكى الشيخ أبو علي وجهاً: أنها إذا سألت الثلاث فطلق واحدة لم يقع شيء. ينظر: الروضة (٦٨٨/٥).

ولا يقاس على ما لو قال الزوج: طلقته ثلاثاً على ألف، فقبلت واحدة بثلاث الألف؛ فإنه يلغوا؛ لأنه معاوضة تختلف فيها الإيجاب والقبول .

وفي ما إذا لم يملك إلا طلاقاً واحدة وتفوهت^(١) بالثلاث، وقال: طلقته واحدة ولم يذكر العوض استحق الألف عليها .



لا رجعة للزوج بعد الفراق بالخلع

(فصل: إذا خالع زوجته أو طلقها على عوض، لم يكن له) عليها (الرجعة)؛ لأنها إنما تبذل المال؛ لقطع العلاقة وإزالة سلطته عليها، والرجعة تنافي ذلك الغرض^(٢). وتنكير العوض يقتضي عدم الفرق بين العوض الصحيح والفاقد^(٣).

وإطلاقه يقتضي التسوية بين قولي الجديد والقديم في ذلك، وهو كذلك، وقد صرح به الجلالى وغيره^(٤).

(ولو قال: خالعتك، أو طلقته بكذا، على أن لي عليك الرجعة، فالذي رجحه الأكثرون من القولين) كلاهما في الجديد، وقيل: الرجح من الجديد، دون المرجوح

(١) فاة بالكلام يَفْوَه: لَفَظَ بِهِ. لسان العرب (١٣ / ٥٢٩)

(٢) اختلف الفقهاء في ثبوت الرجعة للزوج المخالع، هل له أن يعيد زوجته من غير نكاح جديد، أم لا؟ إلى ثلاثة آراء: الرأي الأول: وهو رأي الجمهور: لا تثبت في الخلع رجعة، سواء قلنا هو فسخ، أو طلاق، وهو مروى عن الحسن، وعطاء، وطاووس، والنخعي، والثوري، والأوزاعي، وأبو حنيفة، ومالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق. الرأي الثاني: أن الزوج بالخيار بين إمساك العوض ولا رجعة له، وبين رده العوض وله الرجعة، وهو مروى عن سعيد بن المسيب، والزهرى، وهو مذهب الظاهرية.

الرأي الثالث: إن كان الخلع بلفظ الطلاق فله الرجعة، وإن كان بغير لفظ الطلاق فهو فرقة ولا سبيل له عليها. ينظر: المبسوط (٦ / ٢٥)، ورسالة القيرواني، لعبد الله بن أبي زيد القيرواني، أبي محمد، دار الفكر، بيروت (١ / ٩٧)، والمغني لابن قدامة (١٠ / ٢١)، ومغني المحتاج (٤ / ٤٦٦)، وتفسير ابن كثير (١ / ٦٠٣).

(٣) قلنا أنه لو خالعه على ما ليس بمال، أو على مجهول، يصح الخلع، ويفسد العوض، ويرجع إلى مهر المثل، ونعنادام الخلع يقع صحيحاً في حال كون العوض صحيحاً أو فاسداً لا حاجة للتفريق بينهما.

(٤) ينظر: شرح الجلالى على المنهاج (٣ / ٣١٧).

(أنه يقع الطلاق رجعياً، ويسقط المال)^(١)، لتعارض شرطي المال والرجعة، فيتساقط الشرطان، ويبقى الطلاق بلا عوض، [والطلاق بلا عوض] رجعي.

(والثاني: أنه تحصل البيوتنة بمهر المثل)؛ لأن العوض قد فسد باشتراط الرجعة، والخلع لا يفسد بفساد العوض؛ بدليل صحة الخلع بعوضي فاسد.

قال المصنف في الشرح: هذا هو المقطوع به عند معظم الأصحاب، والذي رجحه في الكتاب تبع فيه المتولي في النقل عن الأكثرين^(٢).

(ولو قالت المرأة: طلقني بكذا وارتدت) عقب قولها، (ثم) أي: بعد الارتداد (أجابها الزوج، نُظر: إن كان ذلك) أي التماسها، وارتدادها، وقوله (قبل الدخول، حصلت الفرقة بالردة، ولم يقع الطلاق، ولم يلزم المال) عليها: أما حصول الفرقة بالردة؛ فلرفع التكافؤ بينهما^(٣)، وأما عدم وقوع الطلاق؛ فلأن الفرقة بالردة فسخ، لا طلاق^(٤).

وأما عدم لزوم المال؛ فلأن لزوم المال مرتب على وقوع الطلاق، ولم يقع^(٥).

(وإن كان) ذلك (بعد الدخول، فإن أصرت) على الردة (إلى انقضاء مدة العدة، فكذا)، تحصل الفرقة بالردة، ولا يقع الطلاق، ولا يلزم المال، بعين ما ذكرناه فيما قبل الدخول^(٦).

(وإن عادت إلى الإسلام قبله)، أي قبل انقضاء مدة العدة، (بان وقوع الطلاق) حيثئذ [أي] حين إجابة الزوج (ولزوم المال)، لأن لزومه مترتب على الوقوع، وتحسب العدة من وقت الجواب.

(١) ينظر: الوسيط في المذهب للغزالي (٥/ ٣٣٠).

(٢) ينظر: العزيز (٨/ ٤٢٧).

(٣) إذ لا كفاءة بين المسلم والكافر.

(٤) إذ بردة أحد الزوجين يفسخ الطلاق، ولا يبقى بينهما الرابطة الزوجية، لعدم جواز التزويج بين المسلم والكافر، وبفسخ النكاح قبل الدخول يسقط المال، ولا يلزم العوض.

(٥) لأن ما وقع هو فسخ النكاح بسبب ردتها، لا وقوع الطلاق.

(٦) لأن المال في مقابل الخلع، ولا يصح الخلع بعد اختلاف الدين، لذلك يحكم بفسخ النكاح، والفرقة من وقت تبديل الدين.

(وتخلل الكلام اليسير بين الإيجاب والقبول لا يؤثر) في قطع الإيجاب عن القبول، كما في مسألة الارتداد بالقبول؛ لأن قائل الكلام اليسير لا يعد معرضاً بخلاف الكلام الكثير. سألت أستاذي^(١)، عن إتيان هذه المسألة [هنا؟] قال: هي بمنزلة جواب [عن سؤال] يرد على ارتداد المرأة، بين الإيجاب والقبول. هذا.



الفرق بين عليك كذا وعلى كذا

(فصل: إذا قال) الزوج ابتداءً من غير التماس من المرأة: (أنت طالق وعليك كذا، أو: أنت طالق (ولي عليك كذا)، من ألف، أو غيره، (ولم يسبق من المرأة طلب) للطلاق، ولا (ذكر مال، فيقع الطلاق رجعيًا، قبلت) ما ذكره من المال، (أو لم تقبل) ساكتة عنه، أو نافية له، (ولا يلزم المال) عليها وإن قبلت؛ لأن قوله: أنت طالق مستقل بالمفهوم، صريح في مدلوله، وقوله: "وعليك كذا" جملة مستأنفة لم يقع عوضاً، ولا شرطاً^(٢). وإن أراد العطف فهي إخبارية، لا يتأثر في الطلاق الواقع بالإنشائية قبلها، فيلغو في نفسها^(٣).

ولا يقاس على ما لو قالت: طلقني وعلى كذا، أو: لك على كذا، فإنه يقع بائناً، لو أجابها ويلزم المال عليها.

والفرق الثاني للقياس: أن التزام المال يتعلق بالزوجة، فيحمل اللفظ منها على الالتزام، والزوج مستقل بالطلاق، فإذا لم يأت بصيغة المعاوضة حمل اللفظ منه على ما يستقل به.

(١) لم نحصل على تفاصيل حياة الشارح رحمته الله، ومعرفة شيوخه، وتلاميذه، لذلك لا نعلم أسماء شيوخه الذين أخذ منهم، ولا نستطيع أن نقول من هو هذا الشيخ الذي يعبر عنه مرات بأستاذه؟، ولا سيما وهو مسافر كثيراً في طلب العلم، والتقى بشيوخ عدة.

(٢) ينظر: العزيز (٨/ ٢٣٣).

(٣) لأنه أوقع الطلاق مجاناً، بعدم ذكره عوضاً ولا شرطاً، وما عطفه أخيراً من جملة إنشائية لا يتأثر بها، وتلغو في نفسها.

(إلا أن يقول) الزوج: (أردت به) أي: بقولي: «وعليك كذا» (ما يريد القائل بقوله: طلقتك على كذا)، أي: أردت به المعاوضة، (ووافقه المرأة عليه)، قائلة: هكذا أردت، أو صدقت فيما قلت، (فيكون) قوله: وعليك كذا (بمثابته) أي بمنزلة قول القائل: طلقتك على كذا (في أصبح الوجهين)، يعني: تحصل البيونة بما سمي إن قبلت، ويكون المعنى: وعليك كذا عوضاً؛ لأن هذا اللفظ يصلح كناية عن الإلزام، والالتزام.

والثاني: لا أثر لموافقة المرأة إياه في الإرادة؛ إذ اللفظ غير صالح للإلزام، فكأنه لا إرادة. وإذا قلنا بالأول ولم توافقه المرأة، حلفت على أنها لا تعلم أنه أراد ذلك، فيقع الطلاق بائناً، مؤخذةً له بما قال، ولا مال؛ لإنكار المرأة إرادته إن قبلت، وإن لم تقبل فلا حلف ويقع الطلاق رجعيًا^(١).

وإن قلنا بالثاني فلا حلف؛ إذ لا أثر لموافقتها ولا يتغير الحكم^(٢).

(وإن سبق منها الطلب) للطلاق، (وذكرُ المال)، بأن قالت: أريد أن تطلقني على ألف مثلاً، وقال: الزوج أنت طالق وعليك كذا، (حصلت البيونة بالمدكور)، أي: بما ذكرته المرأة فيما سبق منها من الطلب؛ لتوافقهما على ذلك.

وفهم من تعليلهم، أنه لا بُدَّ أن يكون ما ذكره الزوج ما عيته المرأة في الطلب السابق^(٣)، وأن يريد بما قال جواب ما قالت، فإن قصد ابتداء الكلام وقع رجعيًا ولم يلزمها شيء^(٤)، على ما ذكره الإمام في النهاية^(٥).

والقول قوله في إرادة الجواب وعدمها، يمينه.

(ولو قال: أنت طالق على أن لي عليك كذا، فالظاهر) من الطريقين: أنه (كما لو قال: طلقتك على كذا)؛ لأن الطلاق في الأول مشروط بالمال، فهو كما لو أتى بصيغة

(١) لأنها أنكرت الخلع، وادعاء الرجل يحمل على الطلاق الذي بيده ومستقل في تنفيذه، والطلاق يقع رجعيًا فهو ليس كالخلع.

(٢) إنما يلجأ إلى الحلف لإثبات حكم أو نفيه، فإذا لم يؤثر موافقتها في شيء ولم يثبت بحلفها حكم فلا فائدة فيها، ولا يلجأ إليها.

(٣) ينظر: العزيز (٨/ ٤٣٣).

(٤) ينظر: نهاية المطلب (١٣/ ٣٩٣).

المعاوضة (حتى يلزم المال) على المرأة (إذا قبلت) على الفور؛ لأنه بمنزلة المعاوضة، (وتحصل البينة)؛ لوقوع الطلاق بعوض^(١).

والطريق الثاني: فيه وجهان: أحدهما: هذا.

والثاني: أنه يقع الطلاق رجعيًا، ولا يثبت المال على المرأة؛ لأن الصيغة صيغة الشرط، والشرط في الطلاق لغو إذا لم يكن من مقتضاه، فهو كما لو قال: أنت طالق على أن لا أتزوج بعدك، أو على أن لك عليّ كذا، وهذا ما اختاره الغزالي في الوسيط، وذكر في البسيط: أنه لو فسر الزوج قوله بالالتزام والمعاوضة، وأنكرت المرأة هل يقبل منه؟ وحكى وجهين بلا ترجيح^(٢).

وذكر البارقي طريقاً آخر، وهو القطع بالبينة، ولزوم المال، من غير جري الخلاف.

(ولو قال) الزوج: (إن ضمننت لي ألفاً) أي: التزمت - أراد بالضمان معناه اللغوي، دون الشرعي^(٣) - (فأنت طالق، فضمننت)، أي: التزمت الألف، قائلة: ضمننت الألف، والتزمت ما قلت (في مجلس التواجب، طلقت) بائنة (ولزمها الألف)؛ لأنه قد علق الطلاق بالالتزام، وقد حصل بشرائطه وهي القبول على الفور، على وفق الإيجاب. وإن علق بالتزامها وهي غائبة، فوقت بلوغ الخبر كمجلس التواجب، فلا بد من القبول عند بلوغ الخبر، ولا يشترط الإعطاء على الفور.

ولا يقوم العطاء في الجواب مقام القبول باللفظ، حتى لو أعطت في الجواب بلا تلفظ لم تطلق، ولا يصير المال ملكاً للزوج، نعم، يدخل في ضمانه كالمأخوذ بالبيع الفاسد^(٤).
(ولو قال: متى ضمننت لي ألفاً فأنت طالق، فمتى ضمننت طلقت) بائنة، ولا يشترط الضمان على الفور؛ لأن متى لفظ يقتضي شمول الأوقات.

(١) قال الخطيب الشربيني: لأن على للشرط، فجعل كونه عليها شرطاً، فإذا ضمننته طلقت، هذا هو المنصوص في الأم، وقطع به العراقيون وغيرهم. ينظر: مغني المحتاج (٤/٤٦٨).

(٢) ينظر: الوسيط (٥/٣٣٣)، ومغني المحتاج (٤/٤٦٨)، والعزیز (٨/٤٣٤).

(٣) سبق تعريف الضمان في كتاب الضمان، والمراد هنا الالتزام بدفع المبلغ المذكور.

(٤) الإعطاء بالفعل لا يقوم مقام القبول بالقول، لذا فإن أعطت الزوجة العوض دون تلفظ منها بالقبول لا ينفذ، ولكن الزوج يضمن بأخذه المال؛ لأنه صار في عهده، كما أن البائع يضمن العوض في البيع الفاسد.

ولا يتمكن الزوج من الرجوع قبل الضمان، ولا يشترط القبول لفظاً، كما تقدم في مسألة الإعطاء، بخلاف مسألة إن ضمننت...؛ لأن تعميم الأوقات يلحقه بالتعليق [المحض].

(ولو ضمننت ما دون الألف) في المسألتين (لم تطلق) لا بائناً، ولا رجعيّاً؛ لانتهاء المعلق عليه بالنقصان؛ لأن المعلق عليه كمال الألف، فهو كما لو قال: لو أكلت تلك الرمانة فأنت طالق، فأبقت حبة أو أكثر.

(ولو ضمننت ألفين) في ما إذا قال: إن ضمننت ألفاً، أو متى ضمننت (طلقت)، بائناً، ويملك الزوج ألفاً، وتلغو الزيادة؛ لوجود المعلق عليه مع مزيد.

ولا يقاس على ما مر في ما [لو] قال: طلقتك على ألف فقبلت بألفين؛ فإنه لم يصح؛ لأن ذلك صيغة معاوضة لا بدّ من توافق الإيجاب والقبول فيها.

وكذا الحكم في التعليق بالإعطاء، فإن نقصت عن المعلق عليه لم تطلق، وإن زادت طلقت ولم يملك الزوج الزائد، ويكون في يده أمانة، بخلاف ما تقدم في ما أعطت في الجواب بلا تلفظ^(١)، والفرق ظاهر لا يستريب فيه أريب.

(ولو قال) الزوج (طلقني نفسك إن ضمننت لي كذا، فقالت طلقت، وضمننت)، أو ضمننت (وطلقت، حصلت البينة)، لوقوع الطلاق بعوض، (ولزم المال)، لأنه فوض إليها الطلاق بشرط التعليق بالمال، ووافقت ما فوض، ويشترط وجود التطبيق، والضمان، على الفور، لإقتضاء كلمة «إن» ذلك.

وقيل: يكفي وجودهما في مجلس العقد، لأنه حريم العقد، ولا يشترط إعطاء المال في المجلس^(٢).

(ولو اقتصر على أحدهما، لم يقع الطلاق) ولم يلزم المال؛ لانتهاء الموافقة، لأن المفوض إليها التطبيق، بشرط الضمان، فلا بدّ من اجتماعهما.

(١) في النسخ: (بلا لفظ). وفي (٢٨٣) اللوحة (١٣١ ط) بلا تلفظ

(٢) ينظر: العزيز (٨/ ٤٣٦)، ونهاية المحتاج (٦/ ٤١٢).

وقد مر أن المراد بالضمان الالتزام والقبول، دون الضمان المفتقر إلى الأصالة^(١).



تعليق الزوج طلاق زوجته على مال

(فصل: إذا علق الزوج (الطلاق بإعطاء المال)، قائلاً: إن أعطيتني ثوباً مثلاً، أو: إن أعطيتني إذا كانت غائبة، (فوضعت بين يديه)، وضبط قربه بثلاثة أذرع، (كفى) ذلك الوضع؛ لحصول المعلق عليه، (ووقع الطلاق).

ولا يشترط القبض؛ لأن الوضع بين يديه يُعد إعطاءً عرفاً^(٢)، ولا يتوقف اسم الإعطاء على الأخذ؛ قال خليفة من بني أمية لعامله: هلا أعطيت طاووس بن كيسان^(٣)، رداء؟ قال: أعطيته فلم يأخذ^(٤).

بل لا يتغير الحكم بامتناعه من القبض؛ لأن التمكين قد حصل منها، فالامتناع تفويت منه لحقه.

وقال الإصطخري: فلا بُدَّ من القبض؛ لأن العطاء إنما يتم بالإقباض والقبض. والتعليق بالتسليم كالتعليق بالإعطاء^(٥).

(وأظهر الوجهين: دخوله) أي: المعروض بين يديه، أو المَعطَى (في ملكه)؛ لأننا إذا حكمنا بوقوع الطلاق استلزم ذلك دخول العوض في ملك الزوج؛ لأن التعليق يقتضي الوقوع

(١) أي: الضمان المصطلح عليه في الفقه التزام غرم دين أو حق ثبت أصالة.

(٢) هذا يختلف مع ما سبق؛ إذ هنالك لم تقبل به لفظاً وأعطاه فقط، وهنا صدر منه الطلب ابتداءً.

(٣) طاووس بن كيسان البجلي التابعي أبو عبد الرحمن الحميري، يقال: اسمه ذكوان، ثقة، فقيه، حافظ، عالم فاضل، من أبناء الفرس، نسبته عبد الرزاق، قال هشام بن يوسف عن ابن عبد الله بن طاووس: نحن من فارس ليس لأحد علينا عقد ولاء، إلا أن كيسان نكح امرأة لال الحميري فهي أم طاووس، مات سنة (١٠٦ هـ). ينظر: العاريف الكبير (٢/ ٣٦٥)، رقم (٣١٦٥)، وتقريب التهذيب، (١/ ٢٨١)، رقم (٣٠٠٩)، ومعرفة الثقات (١/ ٢٧٧)، رقم (٧٩٠).

(٤) لم نجد مصدر هذه المحادثة.

(٥) قال الرافعي: «فإن امتنع من القبض فهو مُقَوِّتٌ لحقه، وفي شرح «الجويني»: وجه أنه لا يكفي الوضع بين يديه، ولا يقع الطلاق؛ لأن الإعطاء إنما يتم بالتسليم والتسلم، والمشهور الأول». ينظر: العزيز (٨/ ٤٣٧).

بعوض لا مجاناً، فيتقارن العوضان في الملك.

والثاني: لا يدخل في ملك الزوج، وإن وقع به الطلاق؛ لأنه لا بُدَّ من التملك من لفظ أو فعل، ولم يكن واحد منهما، فيرد المَعطى، ويرجع إلى مهر المثل^(١).

وعلى الأول لا فرق بين أن يكون المعطى معيياً، أو غير الغالب؛ لعموم اللفظ، وللزوج الرد، وطلب السليم والغالب؛ لأن تملك العوض من المعاوضات، فينزل على السليم والغالب عرفاً.

وحكى صاحب الينابيع^(٢) وجهاً: أنه لا يملك المعيب وغير الغالب، ويجب عليها الإبدال. وقيل: قيمة المعيب سليماً، ومهر المثل في غير الغالب.

(ولو قال) الزوج: (إن أقبضتني كذا) فأنت طالق، (فأحد الوجهين: أنه كالتعليق بالإعطاء)، في جميع ما ذكر فيه، من قربه منه ثلاثة أذرع، وملك الزوج المعلق عليه بمجرد الوضع؛ نظراً إلى أنه يقصد بالإقباض ما يقصد بالإعطاء.

(وأظهرهما: أنه) أي التعليق بالإقباض (كسائر التعليقات)، من دخول الدار، وقدم زيد، (حتى لا يملك الزوج المقبوض، ولا يشترط الإقباض في المجلس)، سواء علق «بأن، أو متى، أو مهما»، وسواء كان المقبوض مقصوباً، أو مشتركاً، أو مرهوناً، أو مكاتباً، أو أم ولد؛ لأن الإقباض لا يستلزم الملك، بخلاف الإعطاء؛ فإنه يفهم من قولهم: «أعطاه عطية» الملك والتملك، ولا يفهم من قولهم: أقبضه، وعلى هذا فيقع الطلاق رجعيّاً^(٣). ويشترط الإقباض بنفسها والقبض بيده، فلا يكفي إقباض وكيلها ولا قبض وكيله، ولا الوضع على ذيله.

(١) نسبة الراعي إلى الشيخ أبي علي، ينظر: العزيز (٨/ ٢٣٧).

(٢) قال الشارح رحمه الله في كتابه هذا في كتاب الطهارة، في فصل أسباب وجوب الغسل: «فلذا أردت الإطلاع فاطلبه في «شرح الينابيع» لابن الرقعة»، وعلى هذا فلا بين الرقعة رحمه الله كتاب باسم «شرح الينابيع» ولكن هل «الينابيع» هو له أيضاً ثم شرحه؟ أو عالم آخر وهو قام بشرحه؟ لأن الشارح رحمه الله قال هنا: «صاحب الينابيع» ولم يقل: صاحب «شرح الينابيع»، وعلى أية حال لم نثر على كتاب لا باسم الينابيع ولا شرحه، كما ولم نثر على إسمها في الكتب الفقهية المتوفرة لدي.

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٤٧٠). (٢٨٣) اللوحة (١٣١) ظ

وقال النووي: ويكفي الأخذ منها قهراً؛ لوجود الصفة، بخلاف التعليق بالإعطاء؛ فإن الأخذ قهراً لا يسمى عطاء، وحكى عن الإمام الاكتفاء بالوضع بين يديه، وحكى عنه نقل قولين في الأخذ قهراً، ورجع المانع منها قائلاً: لا يقع الطلاق المعلق بالإقباض بالأخذ قهراً؛ لأنه لا يسمى إقباضاً، وقال صاحب الزاد: هذا هو الحق^(١). (ولو قال) الزوج: (إن أعطيتني عبداً فأنت طالق، ووصفه بما يعتبر ذكره في السلم من النوع، والصغر، والكبر، جثة، وسناً، واللون، ونحوها، فأعطته عبداً على غير تلك الصفة)، ولو في وصف واحد (لم يقع الطلاق)؛ لأن من أعطته ليس من علق عليه الطلاق، فلم يوجب المعلق عليه، (ولم يملكه) الزوج؛ لأن إعطائه بعوض لا مجاناً، ولو لم يحصل العوض^(٢).

(وإن كان) العبد (على تلك الصفة، ووجد) الزوج (به عيباً فله رده) بالعيب، كما في سائر المعاوضات، ويقع الطلاق بائناً، (ويرجع) الزوج (إلى مهر المثل، في أصبح الوجهين)؛ بناءً على أن بدل الخلع في يد الزوجة مضمون ضمان العقد، كالصداق في يد الزوج، (و) يرجع (إلى قيمته صحيحاً في) الوجه (الثاني)؛ بناءً على أنه في يدها مضمون ضمان اليد. والمنبني عليه قولان: قديم وجديد، وقد سبقا^(٣).

ولا يتمكن الزوج من مطالبتها بعد سليم بتلك الصفة، لوقوع الطلاق بالمعطى بالاتفاق.

ولا يقاس على ما لو قال: طلقته على عبد صفته كذا وكذا، فقبلت في المجلس وأعطته عبداً بتلك الصفة معيماً؛ فإن للزوج رده وطلب العبد السليم بتلك الصفة منها؛ لأن الطلاق إنما وقع بالقبول قبل الإعطاء على عبد موصوف في الذمة.

(١) ينظر: نهاية المطلب (٣٧٩/١٣)، والعزیز (٤٣٨/٨)، والروضة (٧٠٨/٥).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٢٧١/٤).

(٣) الأم (٢٢/٧)، والخلاف مبني على أن بدل الخلع في يد الزوجة مضمون ضمان عقد، أو ضمان يد، ومر أن الرجوع الأول، فإذا مثلنا بسيارة بدل العبد مثلاً فليس له أن يطالب بسيارة بتلك الصفة سليمة دون العيب، لوقوع الطلاق بالمعطى، بخلاف غير التعليق كما لو قال: طلقته على سيارة صفتها كذا، فقبلت وأعطته سيارة بتلك الصفة معيية، فله ردها والمطالبة بسيارة سليمة دون عيب، لأن الطلاق وقع قبل الإعطاء بالقبول على سيارة في الذمة.

ونقل أبو علي في مسألة الكتاب وجهاً غير مبني على القولين، وهو أنه لا يرد العبد بالعيب؛ لحصول الصفة به، ويأخذ أرش العيب؛ إرفاقاً^(١) بالجانبين^(٢).

(ولو اقتصر) الزوج (على قوله: إن اعطيني عبداً)، ولم يصفه بصفة من الصفات، (فيقع الطلاق) بائناً (إذا أعطته عبداً) على أي صفة كان، من الكبر، والصغر، والتدبير، والتعليق بصفة الاسلام، والكفر، والسلامة، والعيب، لأن إطلاق اللفظ يشمل جميع ما ذكر، فتحصل [الصفة] المعلق عليها بكل عبد، لكن لا يملكه الزوج؛ للجهل بالعوض، (ويرجع) الزوج (إلى مهر المثل) بدل ذلك؛ لأنه لا يصلح عوضاً للجهل به عند التعليق، ولا يأتي فيه القول بالرجوع إلى القيمة؛ لأن تقويم المجهول محال^(٣).

(ولو كان العبد) الذي أعطته (مغصوباً، فأظهر الوجهين: أنه لا يقع الطلاق)، لأن العطاء إنما يستعمل فيما يمكن تملكه، وتمليك المغصوب غير ممكن، فلم يحصل مقتضى الإعطاء، فلم يوجد المعلق عليه.

والثاني: تطلق بالمغصوب، كالمملوك؛ لأن الزوج لا يملك المملوك والحالة هذه، للجهل به؛ لأن المجهول لا يصلح عوضاً، فلا معنى لاعتبار الحل والملكية^(٤).

ومقتضى التعليق يقتضي طرد القولين في المرهون، والمكاتب، والجاني المتعلق برقبته مال، والمشارك، والمستأجر إذا قلنا بأنه لا يجوز بيعه، والمصنف اقتصر على المغصوب؛ لاستواء الجميع في المعنى الموجب للخلاف، فقياسهم عليه من أنواع الجلي.

ولو وصفه بصفات دون صفات السلم، بحيث لو كان سلفاً لما صح، وأعطته عبداً بتلك

(١) رَفَقَ بِالْأَمْرِ وَلَهُ وَعَلَيْهِ يَرْفُقُ رَفَقاً وَرَفَقَ يَرْفُقُ وَرَفَقَ لَطَفَ. وَرَفَقَ بِالرَّجُلِ وَأَرْفَقَهُ بِمَعْنَى. لسان العرب

(١٠ / ١١٨)

(٢) ينظر: العزيز (٨/ ٤٤٢).

(٣) لأن المجهول لا تعرف قيمته حتى يفرض الرجوع إليها، ولكن نقل الرافعي عن القاضي ابن كنج والخناطى وجهاً «أنه يقع الطلاق رجعيّاً، ولا يلزمها مهر المثل، وإنما يلزم ذلك إذا ابتدأت وسألت الطلاق على عوض، فقال إن أعطيتني عبداً فأنت طالق فأعطت» ثم قال الرافعي: والمذهب الأول، أي الرجوع إلى مهر المثل. ينظر: العزيز (٨/ ٤٤٢).

(٤) ينظر: العزيز (٨/ ٤٤٣)، والروضة (٥/ ٧١١).

الصفة طلقت بائناً، وله مهر المثل عليها؛ لتعذر تملكه، هكذا نقل الجلاي عن الماوردي^(١).

(فصل: إذا قالت) المرأة لزوجها: (طلقني ثلاثاً باللف، وهو لا يملك إلا) طلاقاً (واحدة وطلقها تلك الواحدة، فالظاهر) المنصوص عليه في المختصر من الجديد (أنه) أي الزوج (يستحق) عليها (تمام الألف)؛ لأن مقصودها بينونة الكبرى، وقد حصلت بتلك الطلقة^(٢).

(وفي وجه: أنه لا يستحق) عليها (إلا الثلث)، أي ثلث الألف، توزيعاً للمسمى على العدد المسؤول، لما في ذلك من شائبة الجعالة، فأشبه ما لو كان يملك الثلاث، فطلق واحدة في جوابها، وهذا مروى عن المزني من رواية الجديد^(٣)، فالأولى تعبير الخلاف بالأقوال، دون الوجوه.

(وفيه وجه آخر): أنها (إن علمت الحال) وهي أنه لا يملك إلا طلاقاً [واحدة] (استحق) الزوج عليها (تمام الألف)؛ لأنها إذا علمت ذلك يكون سؤالها الثلاث سؤال تكميلها، فكأنها قالت: كمل لي الثلاث باللف.

(وإن جهلت) الحال (استحق) الزوج عليها (الثلث)؛ لما تقدم من التوزيع. وهذا قول مخرج من القولين الأولين؛ فإنه حمل نص المختصر على حالة العلم، وما رواه المزني على حالة الجهل^(٤)، فإذا عرفت مأخذ الخلاف عرفت أن في عبارة الكتاب نوع مؤاخذه.

وحكى الجلاي في المسألة وجهين آخرين: أحدهما: أنه يرجع إلى مهر المثل.

والثاني: أنه لا شيء له؛ لأنه لم يطلق ما سئلت^(٥).

(١) ينظر: شرح الجلاي على المنهاج (٣/ ٢٣٠)، والحاوي الكبير (١٠/ ٦٧).

(٢) مختصر المزني (١/ ١٨٩).

(٣) قال النووي في الروضة (٥/ ٧١٦): «للأصحاب في هذه المسألة أوجه، أصحها: عند الفقهاء، والشيخ أبي علي، وكبار الأصحاب وأكثرهم: وجوب جميع الألف كما نص عليه، سواء علمت أنه لم يبق إلا طلاق أم ظنت بقاء الثلاث، والثاني: لا يستحق إلا ثلث الألف في الحالين، وهو قول المزني، وابن خيران». ف ما نقلناه من مختصر للمزني هو كلام الشافعي، ولكن المزني رأى خلافه، مع أني لم أعثر على رأيه في المختصر.

(٤) الملهذ (٢/ ٧٥).

(٥) ينظر: كنز الراغبين (٣/ ٢٣٠). ونقل النووي نفس الرأي عن الخناطي في الروضة (٥/ ٧١٦).

(ولو قالت طلقني واحدة بألف، فقال أنت طالق ثلاثاً) ولم يقل بألف، (وقع الثلاث واستحق الألف).

أما وقوع الثلاث؛ فلأن الزوج مستقل بإيقاع الطلاق وتعيين العدد، وقد أوقع وعين العدد.

وأما استحقاقه الألف؛ لأنه أجابها بما طلبت، وزاد عليه ^(١).

(ولو أعاد ذكر الألف، فقال: أنت طالق ثلاثاً بألف)، وهي إنما التمسّت واحدة بألف، (فكذلك) يقع الثلاث، ويستحق الألف (على الأظهر) من الوجهين؛ لحصول مطلوبها مع زيادة.

والثاني: أنه لا يقع الطلاق؛ لأن ذلك في جوابها وقد خالفها، فهو كسائر المعاوضات ^(٢).

(ولو قالت: طلقني واحدة بألف، فقال: طلقتك) واحدة (بخمسةائة، فالأصح) من الوجهين: (أنه يقع الطلاق)؛ لأن له إنشاء الطلاق مجاناً، فيها رضي من العوض أولى أن يقع. والثاني: لا يقع الطلاق؛ للمخالفة، كما لو قال: أنت طالق بألف، فقبلت بخمسةائة، ورُدَّ بالفرق الظاهر ^(٣).

(وأنه) أي: والأصح من الوجهين: أنه (يستحق) عليها (خمسةائة)؛ لأنه قد رضي بها، وحط ما سواها ^(٤).

والثاني: أنه يستحق الألف، كما لو سكّت عن العوض، ويلغو ذكر خمسةائة. وهو ضعيف جداً ^(٥).

(١) الروضة (٧١٩/٥)، هل الألف في مقابلة الثلاث، أم الواحدة؟ وجهان: ظاهر النص ثانيهما.

(٢) ينظر: العزيز (٤٥٦/٨).

(٣) لأن هنا لم يرض الزوج بما طلب منها الزوج مقابل طلاقها، والطلاق حق الزوج فله تحديد مقابلها، ومعلوم أنه لا يجوز للزوجة الحط عما حدده، ولكن في مسائلنا هذه قبل الزوج بطلبها وحط عما يلزم عليها، ففيه مصلحتها والإرفاق بها، لذلك لا يقاس هذا بذلك.

(٤) رجعه في الشرح الكبير، ثم قال: وبه قال ابن حنبل. ينظر: العزيز (٤٥٦/٨).

(٥) ووجه هذا القول أنه مادام الزوجة رضيت بإعطائه هذا القدر مقابل طلاقها يلزم عليها بمجرد قبول الزوجة بالطلاق، كما أنه لو قال في مقابل طلبها طلقتك، كفى، واستحق الألف، فيعمل بذلك، ويلغو ذكر قوله خمسةائة؛ لأن الزوج لا يحتاج إلى قبول الألف بل يكفي أن يطلقها.

(ولو قالت: طلقني ثلاثاً غداً، ولك على ألف، فطلقها في الغد، أو قبله، وقع الطلاق باثناً)، للزوم العوض جزماً، (والظاهر) من الطريقتين (أنه يجب مهر المثل، دون المسمى)؛ لأن هذا خلع دخله شرط فاسد، وهو شرط تأخير الطلاق، فلا يعتد به، فيسقط من العوض ما يقابله، وهو مجهول، فيكون الباقي مجهولاً، لأن جهل أحد المتقابلين يستلزم جهل الآخر، والعوض إذا كان مجهولاً يتعين فيه الرجوع إلى مهر المثل. والطريق الثاني فيه قولان، أحدهما: هذا.

والثاني: أنه يستحق المسمى؛ لأنه أقرب إلى العوض^(١).

أروحاكي ابن الرفعة وجهين آخرين: أحدهما: أنه إن طلقها عالماً ببطلان ما جرى منها وقع رجعيّاً، ولم يلزم المال، ولو قصد ابتداء الطلاق وقع رجعيّاً، وتحلف المرأة إن لم تصدقه في دعوى ذلك.

والثاني: أنه يقع بالمسمى إن طلق في الغد، ويمهر المثل إن طلق قبل الغد^(٢). انتهى.

وتقييد الطلاق بالغد وما قبله مشعر بأنه لو طلقها بعد الغد نفذ رجعيّاً، ولا يلزم شيء؛ لأنه لم يمثل مطلوبها وكان مبتدئاً^(٣)، ولو ذكر في ما بعد الغد مالاً، فلا بد من القبول على مقتضى اللفظ.

(ولو علق طلاق زوجته بصفة، وذكر عوضاً) للطلاق عند وقوعه بوجود الصفة (يثان قال: إذا جاء رأس الشهر، أو: إذا دخلت الدار، فأنت طالق على ألف، فقبلت)، في مجلس التواجب على ما يقتضيه الإتيان بالفاء، وصرح به الجمهور - ونقل عن شيخ المرازمة جواز تأخير القبول إلى وجود الصفة، ولم يساعده في الترجيح أحد^(٤)، (وقع الطلاق عند وجود المعلق عليه، على ظاهر المذهب)؛ للقبول المنجز منها، ووجود

(١) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٤٧٤).

(٢) ينظر: العزيز (٨/ ٤٦٠)، والروضة (٥/ ٧٢٢).

(٣) ينظر: الروضة: (٥/ ٧٢٢).

(٤) يقصد بشيخ المرازمة: محمد بن علي بن إسماعيل، أبو بكر القفال الكبير الشافعي، بدليل ما قال المصنف: وعن القفال "احتمال وجه آخر، وهو أنها بالخيار بين أن تقبل في الحال، وبين أن تقبل عند وجود الصفة. ينظر: العزيز (٨/ ٤٦١).

المعلق عليه، ويضمحل^(١) في ذلك جهة المعاوضة.

ومقابل الظاهر: أنه لا طلاق، ولا مال؛ إذ المعاوضة لا يقبل التعليق، فلا يثبت المال به، والطلاق متعلق به فيستفي بانقائه.

(والواجب) على الظاهر (مهر المثل، أو المسمى؟ فيه وجهان أو قولان، وإلى ترجيح الثاني)، وهو وجوب المسمى (يميل أكثرهم)؛ تنزيلاً للتعليق منزلة التنجيز، لجواز الاعتياض عن الطلاق المعلق، كما يجوز عن المنجز^(٢).

ومقابل الثاني: أن الواجب مهر المثل؛ لأن الطلاق يقبل التعليق، وإنما لا يقبله المعاوضة، فيؤثر التعليق في فساد العرض^(٣)، وإذا فسد العرض في البضع فالمرجع إنما هو مهر المثل، قياساً مطرداً.

ثم اعلم: أن المال إنما يجب بالطلاق، وحكاية الخلاف في المسمى، وجهان، لا قولان، وفي مهر المثل قولان، فالترديد في الكتاب على التوزيع، دون التشريك. فافهم^(٤).



اختلاع الأجنبية من غير رضا المرأة

(فصل: اختلاع الأجنبية من غير رضا المرأة جائز)؛ لأن ذلك افتداءً بالتزام مال، وذلك معهود كالتزام المال لمن يعتق عبده عليه، وقد يكون للأجنبي فيه غرض صحيح، كأن كان الزوج يسيء الخلق معها، أو يمنعها حقها من القسم، وغيره^(٥). ولا فرق بين أن يكون بلفظ الخلع، أو الطلاق على قولنا: إن الخلع طلاق^(٦).

(١) اضمحل وامضحل واضمحن: ذهب وانحل. القاموس المحيط (ص: ١٠٢٤).

(٢) ينظر: الروضة (٥/٧٢٣)، ومعني المحتاج (٤/٤٧٤)، وتحفة المحتاج (٧/٤٩٧).

(٣) ينظر: العزيز (٨/٤٦١).

(٤) العزيز (٨/٤٦١)، والروضة (٥/٧٢٣).

(٥) ينظر: معني المحتاج (٤/٤٧٥)، ونهاية المحتاج (٦/٤١٨).

(٦) الأجنبية في الخلع: هو الذي ليس له صفة تحوله في إجراء المخالعة عنها، ومن يباشر عقداً عن غيره دون ولاية له على هذه المباشرة يسمى فضولياً، واختلف الفقهاء في صحة خلع الفضولي: القول الأول: يصح خلع الأجنبي وهو رأي الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة.

وعلى قولنا: إنه فسخ لم يصح من الأجنبي بلفظ الخلع؛ لأن الفسخ بلا سبب لا ينفرد به أحد الزوجين، فلا يصح طلبه من الأجنبي بغير رضاها.

والمراد بالأجنبي: من سوى الزوجة من الأقارب - كالأب، والأخ، مثلاً - أو الأبعد.

(وخلع الزوج معه) أي: مع الأجنبي (كخلعه مع الزوجة في الألفاظ) المذكورة، من: إن، وإذا، ومتى، ومتى ما، والتنجيز، والتعليق، (والأحكام)، من المعاوضة، وشوب للتعليق، والجمالة، وما يترتب عليها: فمن جانب الزوج بلا طلب الأجنبي معاوضة فيها شائبة التعليق، ومن جانب الأجنبي بلا سبق شيء من الزوج معاوضة فيها شائبة الجمالة:

فإذا قال الزوج: طلقت امرأتى على ألف في ذمتك يا زيد، فقبل، وقع الطلاق بائناً بالألف، وللزوج أن يرجع قبل قبول زيد؛ نظراً لشائبة المعاوضة.

ولو قال الأجنبي ابتداءً: طلق إمرأتك على ألف في ذمتي، وأجابه الزوج، وقع الطلاق بائناً بالألف، وله أن يرجع قبل إجابة الزوج؛ نظراً لشائبة الجمالة^(١).

ويقتضي «إن، وإذا»، فور القبول، بخلاف «متى» ونحوه، وغير ذلك مما مرّ فيما بين الزوجين من المسائل.

(ويموز أن يكون الأجنبي وكيلًا بالاختلاع من جهة الزوجة)؛^(٢) لما مر أنه يجوز التوكيل في الخلع من جانب الزوج، والقابل جميعاً، وإنما ذكره هنا ليرتب عليه قوله: (وحيث فهو) أي: الأجنبي (بالخيار بين أن يختلع استقلالاً)، قائلاً: إني اختلعت استقلالاً، والمال على، (وبين أن يختلع وكالة عنها)، ويصرح بالوكالة عنها، ويكون المال عليها^(٣).

القول الثاني: يقضي بعدم صحة خلع الأجنبي، وهو مذهب الظاهرية، والزيدية، والجعفرية، وأبي ثور. ينظر: حاشية ابن عابدين (٣/٤٥٨)، وحاشية الدسوقي على العزيز (٢/٣٤٧)، والروضة (٥/٧٢٤)، والمغني لابن قدامة (١٠/٥٧)، وشرح الأزهار (٣/٤٣٣)، والروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية (١/١٦٣).

(١) ينظر: العزيز (٨/٤٦٢)، ونهاية المحتاج (٦/٤١٨).

(٢) ينظر: الروضة (٥/٧٢٤)، ومغني المحتاج (٤/٤٧٥).

(٣) ينظر: الروضة (٥/٧٢٤)، ومغني المحتاج (٤/٤٧٥).

(ويموز أن يوكل الأجنبي الزوجة)، قائلاً لها: وكلتك لتختلعي عني مع زوجك بكذا، (وحينئذ تتخير هي) بين أن تختلع استقلالاً، وبين أن تختلع وكالة عن الأجنبي بأن تصرح بالوكالة عنه، أو تنوي ذلك:

فإن لم تصرح بالوكالة ولم تنوها، فالذي اختاره ابن الملقن، تبعاً للغزالي: أن الخلع وقع عنها؛ لعود المنفعة إليها^(١).

وقال الفارقي: عند الإطلاق يقع عن موكلها، والمال عليه؛ لأنها إنما أنشأت الخلع بإغراء الموكل؛ فإنها كانت ساكتة عن القول من قبل.

وهذا الخلاف يحمي في وكيل الزوجة أيضاً، حتى لو أطلق ولم يصرح بالوكالة عنها ولم ينو، فعند الغزالي وتابعيه أنه يقع عنها أيضاً^(٢).

وإذا صرح الأجنبي بالوكالة عن الزوجة، أو صرحت الزوجة بالوكالة عن الأجنبي، فالزوج إنما يطالب الموكل في كلا صورتين.

وإن لم يجر تصريح فالزوج يطالب المباشر ثم يرجع إلى الموكل إن نوى الخلع له.

(ولو اختلع الأجنبي وصرح بالوكالة عنها) قائلاً: أنا وكيل زوجتك في الاختلاع معك على ألف (وهو كاذب) في قوله، (لم يقع الطلاق)؛ لأن الطلاق مربوط ببلزوم المال، ولم يلزم؛ لعدم الالتزام من أحد^(٣).

(وأبو الزوجة كالأجنبي)، صرح بذلك؛ رداً على من قال: «إن الأب هو الذي بيده عقدة النكاح»^(٤)، كما يجوز له العفو عن الصداق، فيجوز له الخلع عنها بغير رضاها (فيجوز أن يختلع بمال نفسه) كالأباعد؛ لأنه بمنزلة الأباعد.

(وإن اختلع بهاها وصرح بالوكالة عنها) كاذباً، (أو) صرح (بالولاية) عليها (لم يقع الطلاق)، لأنه ليس بوكيل، ولا ولي في ذلك؛ لما مر أنه أجنبي في ذلك، ولا فرق بين

(١) لم آتف على هذا القول في الوجيز والوسيط ولا في عجالة المحتاج: لابن الملقن.

(٢) ينظر: الوسيط (٥/ ٣٥١).

(٣) ينظر: الروضة (٥/ ٧٢٤)، ونقطة المحتاج (٧/ ٥٠١).

(٤) مر الكلام عن ذلك في الصداق، وقلنا بأن الراجع أنه ليس للولي العفو عن صداق موليته عندنا.

كونها صغيرة، أو كبيرة، عاقلة، أو مجنونة، رشيدة، أو سفية.

وقيل: لو كانت صغيرة، أو مجنونة، وكان الأصلح لها تخليصها يجوز ذلك، كما يجوز له الشفعة بها إذا كان الأصلح لها الأخذ.

(وإن صرح بالاستقلال) حين اختلع بها (فهو اختلاع بالمغضوب)؛ لأن الأب بالتصرف في مالها بغير إذنها غاصب، فيقع الطلاق بائناً على ما مر من الخلاف، في أنه يلزم مهر المثل على الأصح؛ لأنه الأصل المرجوع عليه عند فساد العوض في البضع، وتبدل المبدول على الثاني^(١).

وقد ذكر في اختلاع الأمة بعين مال السيد ولو لم يصرح بشيء من الوكالة والإستقلال: بأن اختلع على عبد مثلاً، وذكر أنه مال الزوجة، واقتصر على ذلك وقّع الطلاق رجعيّاً، كما في خلع السفية؛ بجامع كونها محجورين: الأب في مالها، والسفية في مال نفسها، وحكى الجلالى عن القاضي حسين: أنه قاس ذلك على الخلع بالمغضوب، فيقع الطلاق بائناً، وفي الواجب عليها القولان^(٢).



الخلاف بين الزوجين في الخلع

(فصل: إذا ادعت المرأة الخلع) قائلة: اختلعتني على كذا، (وأنكر الزوج)، قائلاً: ما اختلعتك على شيء (صدق) الزوج (بيمينه)؛ استصحاباً للأصلين: بقاء النكاح، وعدم الخلع، وعليها البينة، ولا بد من رجلين، فإن أقامتهما حكم بالخلع، لكن لا مال عليها [له]؛ لأن الرجل ينكره؛ مؤاخذه بقوله، إلا إذا قال: غلطت في ذلك [وعاد إلى الاعتراف بالخلع] فيستحق المال عليها؛ لإمكان الغلط والتذكر بقيام البينة، هكذا تقرره في الحاوي^(٣).

(١) ينظر: الوسيط (٥/ ٣٥١).

(٢) ينظر: الوسيط (٥/ ٣٥٢)، وشرح الجلالى على المنهاج (٣/ ٣٢٣).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/ ٨٧).

(ولو قال: طلقتك على كذا وقبلت، وقالت: طلقنتي بلا عوض)، أو قالت: ما التزمتُ المال (فهى المصدقة) يمينها (في نفي العوض)؛ إذ الأصل عدمُ العوض، وبراءةُ ذمتها^(١) (وتحصل اليمينونة بقوله)؛ لأنه إقرار بما يحصل اليمينونة، فيؤخذ بمقتضاه، كما لو قال لعبده: أعتقتك على كذا فأنكر [العبد]، فإنه يثبت العتق دون المال، ويلزمه النفقة، والسكنى، فإن أقام الزوج بينة ثبت [المال]، وكفى هنا قيام شاهد ليحلف معه، بخلاف الأولى؛ فإنه لا بدَّ من رجلين كما مر^(٢).

(ولو اتفقا على أصل الخلع)، قائلين: قد اختلعا، أو أقر به أحدهما، وصدقه الآخر، (واختلفا في جنس العوض)، كأن قال: خالعتك على ألف دينار، فقالت: بل على ألف درهم، (أو قدره)، كأن قال: خالعتك على مائتين، فقالت: بل على مائة، أو [في] صفته، أو نوعه، على ما مر في البيع، (ولا بينة لأحدهما، (مخالفاً)^(٣)، لأن كلاً منهما مدع، ومدعى عليه، كالمبتاعين في كيفية الحلف في تقديم نفي ما يدعيه صاحبه، وتأخير إثبات ما يقوله وفي من يبدأ به: فإن حلف أحدهما دون الآخر، قضى [له] بما حلف عليه^(٤).

وإن حلفا جميعاً فيفسخان، أو أحدهما، أو الحاكم، العوض وتحصل اليمينونة. (والرجوع إلى مهر المثل)؛ لأنه الأصل المردُّ عليه في باب البضع، عند فساد العوض، أو الجهل به:

فإن أقام كلُّ بينةً على ما يقول، ولم يكن في جانب ما يوجب الترجيح على ما يجيء في الشهادات تساقطتا عند الجمهور، ونقل الصيمري قولاً: أنه يقرع بينهما^(٥).

(١) بناء على الاستصحاب، في عدم التزامها للمال وبراءة ذمتها كما كانت.
(٢) لأن هنا لا تنكر المرأة أصل الطلاق وتصدق الزوج في قوله: طلقتك، فيحصل اليمينونة، ويبقى العوض موضع الخلاف بينها فقط، فإذا أقام الزوج شاهداً وحلف معه ثبت المال له عليها، أما في المسألة السابقة تدعي المرأة الطلاق بعوض، فينكر الزوج كليهما، مع أن الأصل مع قوله في بقاء النكاح، وعدم إجراء الخلع، لذلك لا بُدَّ من شاهدين لإثبات قولها، والفرق واضح بين الموضوعين.

(٣) الوسيط (٥/٣٥٤)، والعزیز (٨/٤٦٧)، والروضة (٥/٧٢٧)، والنهاية (٦/٤٢٢)، والمغني (٤/٤٧٧).

(٤) لإثبات دعواه به قضاء بحلفه.

(٥) ينظر: العزیز (٨/٤٦٨)، والروضة (٥/٧٢٨).

(وإن كان) الاختلاف (في عدد الطلاق)، بأن قالت: سبألتك ثلاث طلاقات بألف فأجبتني عليه، وقال: بل إنما سألت واحدة بألف فأجبتك عليه، (فيتحالفان أيضاً)، ويجب مهر المثل. والقول في عدد الطلاق قوله يمينه^(١).

ولا فرق في وجوب مهر المثل في هذه الصورة بين أن يتفقا على عوض، أو لا.

وعن الفارقي، تبعاً لأبي حنيفة: أن المرأة هي المصدقة؛ لأن الظاهر فيها إذا اتفقا على الخلع أن تكون هي أعلم بكيفية جريانه؛ لأنها الطالبة الراغبة فيه^(٢).

(ولو قال الزوج: خالعتك على ألف، فقبلت)، المرأة مخالعتها على ألف (ثم قال الزوج: أردنا الدنانير)، فيكون المختلع عليه ألف دينار، (وقالت المرأة: أردنا الدراهم، أو الفلوس)، ويظن كل منهما مراد الآخر بالقرائن، (فأصح الوجهين: أنهما يتحالفان)؛ لأن ذلك اختلاف في جنس العوض في الحقيقة، وقد مر أنهما يتحالفان في ما إذا اختلفا في جنس العوض^(٣).

(والثاني: أنه يجب مهر المثل بلا تحالف)، للجهل بالعوض لإبهام اللفظ، ولا عبرة بالنية.

وإن لم ينوياً شيئاً لزم مهر المثل بلا خلاف؛ لتحقيق الجهل بالعوض حينئذ.

(والصورة) المذكورة (مفرعة على أن الخلع يقبل الإبهام في لفظ الألف) أو المائة مثلاً (وهو الأظهر) من الوجهين؛ لأن العدد معين، ويتعين المحدود بالنية، فيصح؛ إلحاقاً للمنوي بالملفوظ، فاتفقهما بالنية على شيء كاتفقهما عليه باللفظ^(٤).

(١) لأن الطلاق بيد الرجل وهو مستقل في عدد إيقاعها.

(٢) إذ يرى الحنفية، والمالكية، والحنابلة، أنه إذا اتفق الزوجان في وقوع المخالعة بينهما واختلفا في قدر العوض، أو جنسه، أو حوله، أو تأجيله، أو صفته، فالقول قول المرأة، وأما الشافعية كما رأينا يقولون بأنهما يتحالفان كالمتبايعين إذا اختلفا في الثمن؛ لأنه أيضاً اختلاف في عوض العقد، ورد ابن قدامة المقدسي الحنبلي عليهم بأن التحالف في البيع يحتاج إليه لفسخ العقد والخلع في نفسه فسخ فلا يفسخ. ينظر: حاشية ابن عابدين (٣/٤٥١)، وجامع الأمهات (١/٢٩٠)، والشرح الكبير (٨/٤٦٧)، والمغني (١٠/٦٦).

(٣) ينظر: الروضة (٥/٧٢٧)، ومغني المحتاج (٤/٤٧٨).

(٤) ينظر: الروضة (٥/٧٢٨).

والثاني: أنه لا يحتمل الإيهام؛ لأن المذكور ههنا مجرد العدد، والمعدود غير مذكور، والمنوي مما لا يعتمد عليه.

وبه قال الغزالي في الوجيز^(١).

والإيهام في لفظ الرقيق، أو الثوب، أو الدراهم، من غير تعيين الذكورة، والأنوثة، والنوع، والصفة، والصحة، والتكسير، كالإيهام في الأعداد، فيجري الخلاف.

والصورة في الدراهم في ما إذا لم يكن في البلد نقد غالب، ولأفيسرف العقد إليه^(٢)؛ [قمت].

(١) ينظر: الوجيز مع شرحه العزيز (٨/٢٦٨).

(٢) قال الرافعي: «إذا خالعهما على ألف درهم وفي البلد نقد غالب نُزِل الخلع عليه». ينظر: العزيز (٨/٢٦٨). قد تم بفضل الله تعالى وتوفيقه تحقيق كتاب الخلع من الوضوح والتعليق عليه بنية إعداده للطبع إن شاء الله تعالى، بالإفادة من تعليق الدكتور بختيار نجم الدين. وهذه الحصة من الوضوح تنتهي: في مخطوطة مكتبة الحاج خالص في أربيل المرقمة (٢٨٣) الفقرة (١٠٠١) في اللوحة (١٣٣ ٠٠ ظ). وفي المخطوطة ذي اللوحة (٢٨٩٣). وفي المخطوطة (١٠٢) في مكتبة قم في اللوحة (٧٠) ظ.

وفي المخطوطة (٣١٧٠) من مكتبة أوقاف السليمانية في اللوحة (١٢١٨ ٠) ظ.

وفي المخطوطة (٣١٧٣) من مكتبة أوقاف السليمانية في اللوحة (٦٧٤ ٠٠) ظ.

وبليه بإذن الله تعالى تحقيق كتاب الطلاق.

كتاب الطلاق^(١)

مأخوذ من الإطلاق، وهو إزالة القيد والتخية، يقال: أطلقت أسيرى، أى: أزلت قيده^(٢).

وفي الشرع: عبارة عن إزالة قيد النكاح بلفظ صالح لذلك^(٣)، والمناسبة بينهما أن النكاح قيدٌ معنًى.

ومجرده: طَلَّقَ يَطْلُقُ بضم اللام فيهما على الأفصح^(٤)، وقيل بفتح اللام في الماضي والضم في الغابر^(٥)، ثم إذا أردت تعديته فبالضعف حقيقة في الطلاق، وبالهمزة مجازاً فيه، فيكون كناية كما يذكر.

ومشروعية الطلاق بالكتاب والسنة والإجماع والعقل: وأما الكتاب، والسنة، والإجماع فستذكر.

وأما العقل؛ فلأن استباحة البضع ملك الزوج على الخصوص، ومالك الشيء

(١) يشتمل هذا الجزء على كتاب الطلاق من الوضوح، وهذه الحصة تبدأ في المخطوطات التي انتهى فيها كتاب الخلع في اللوحات أنفسها.

(٢) / الصحاح (٤/١٥١٥)، والمصباح المنير (٢/٥٧٣)، ولسان العرب (١٠/٢٢٥).

(٣) ينظر: مغنى المحتاج (٣/٢٧٥)، وشرح فتح القدير (٣/٣٢٥)، والبنية (٤/٣٦٨).

(٤) في (٢٨٣) اللوحة (١٣٤٠٠): «على الأصح». والذي في مختار الصحاح (ص: ١٩٢) خلاف ذلك؛ ففيه: **قَالَ الْأَخْفَشُ: لَا يُقَالُ: طَلَّقْتُ بِالضَّمِّ.**

(٥) الغابر حرف من الأضداد. يقال: غابر للماضي، وغابر للباقي. الأضداد (ص: ١٢٩)، رقم (٧٦).

يملك إزالة ملكه عنه، ولأن مصالح النكاح قد تنقلب مفسد، والتوافق بين الزوجين قد يصير تنافراً وتشاجراً، فالبقاء على النكاح حينئذ يوجب التباغض والعداوة والمقت وسائر أنواع المفسد، فشرع الطلاق؛ دفعاً لتلك المفسد.

وأما الكتاب؛ فـ (قوله تعالى: ﴿أَطْلَقَ مَرَّتَانٍ﴾^(١)). واختلفوا في المراد من مرتين: قيل: الطلاق الذي يملك الرجل الرجعة فيه مرتان، فإذا زاد عليها لا يملكها؛ لما روي: ^(٢) «أن الناس في ابتداء الإسلام يطلقون من غير حصر، وكان الرجل يطلق زوجته فإذا قاربت انقضاء العدة راجعها هكذا مراراً؛ إضراراً بها، فنزلت: ﴿أَطْلَقَ مَرَّتَانٍ﴾، أي: الطلاق الذي يملك الرجل الرجعة عقبه مرتان»^(٣).

وقيل: مرتان، أي: نوعان: رجعي، وبائن. وقيل: سني، وبدعي.

وقيل: مرتان، أي: مفرقان في طهر، ولذا حرم أبو حنيفة الجمع بين الطلقتين أو الطلقات^(٤). وقيل: مرتان، أي: بعوض ودونه.

(وقال الله تعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ أي: أردتم تطبيقها ﴿فَلْيَقُومُوا لِعَدَّتِهِنَّ﴾ الوقت شروعهن في عدتهن، وهو طهر ما واقعها فيه^(٥)).

(١) ﴿أَطْلَقَ مَرَّتَانٍ﴾ فإسقاطاً يتردى أو تضييعاً لا يحسن ولا يجل لعظم أن تأخذوا ما عانتنوهن منكم إلا أن تحاكموا بينكم خذوه الله فإن يحكم ألا يحاكم الله فلا جناح عليكم ما أفادته يوفى الله كل حقهما ومن يمتد خذوه الله فآلوهن هم الظالمون (البقرة: ٢٢٩).

(٢) سنن الترمذي، رقم (١١٩٢) بلفظ: «عن عائشة قالت: كان الناس والرجل يطلق امرأته ما شاء أن يطلقها، وهي امرأته إذا أجمعها وهي في العدة، وإن طلقها مائة مرة أو أكثر، حتى قال رجل لامرأته: واللأ لا أطلقك فتبيني مني، ولا أريك أبداً، قالت: وكيف ذاك؟ قال: أطلقك، فكلما كنت حدثك أن تنفذي واجعتك، فلذبت المرأة حتى دخلت على عائشة فأخبرتها، فسكت عائشة، حتى جاء النبي ﷺ فأخبرته، فسكت النبي ﷺ حتى نزل القرآن: ﴿أَطْلَقَ مَرَّتَانٍ﴾، قالت عائشة: فاستأف الناس الطلاق مستحبلاً من كان طلق، ومن لم يكن طلق». والمستدرک علی الصحيحین (٢/ ٣٠٧)، رقم (٣١٠٦).

(٣) ينظر: تفسير القرآن العظيم (١/ ٢٧٠ - ٢٧١).

(٤) ينظر: حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٢٠).

(٥) تمام الآية الكرية: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلْيَقُومُوا لِعَدَّتِهِنَّ فَلْيَقُومُوا لِعَدَّتِهِنَّ وَأَنْتُمْ وَالْوَدَّ وَانْتُمْ اللَّهُ رَبُّكُمْ لَا تَحْجُوهُنَّ مِنْ بَيْتِهِنَّ وَلَا يَحْجُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِدَعْوَى فُتًى وَكَأَنَّ خُذُوهُنَّ وَمِنْ يَمَنَّهُنَّ خُذُوهُنَّ فَتَمَّ نَفْسُهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُخْرِجَ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ (الطلاق: ١).

وأما السنة: فقوله ﷺ: «كل الطلاق واقع إلا طلاق المعتوه والصبي»^(١)، وقوله: «ما خلق الله تعالى مباحاً أحب إليه من الإعتاق ولا مباحاً أبغض إليه من الطلاق»^(٢).
وأما الإجماع: فقد أُنْعِد على وقوعه من كل عصر.

وتعيين العدد في الطلاق تعبدٌ لا يُعقل كأعداد ركعات الصلاة وأوقاص الزكاة عندنا.

وقال أصحاب الرأي: معللٌ بحكمة؛ لأن بنية آدم على ثلاث درجات: درجة الجسد ودرجة الروح ودرجة القلب، فكل طلاقٍ في مقابلة درجة، فإذا [استوفي] الثلاث لم يبق له عليها طلقة، ولهذا يحتاج إلى التحليل بعد ذلك^(٣).

(ويشترط في نفوذ الطلاق) أي: صحة وقوعه (التكليف في المطلق) أي: لا بُدَّ أن يكون مكلفاً غير صبي ولا مجنون؛ لأن الطلاق إزالة الملك، وذلك لا يمكن إلا من المكلف.

واستثنى النووي في زياداته السكران فقال: إلا السكران؛ فإنه ينفذ طلاقه وهو غير مكلف، ونقله في الروضة عن الأصوليين وقال: مراد الأصوليين بأنه غير مكلف: أنه غير مخاطب بالفروع في حال السكر، وإيجاب قضاء العبادات عليه بأمر جديد كقضاء الحائض^(٤).

قال أصحابنا العراقيون: معنى عدم تكليفه: انتفاء الفهم الذي هو شرط التكليف،

(١) لم نجده بهذا اللفظ في كتب متون الحديث، وجاء في صحيح البخاري (٧/ ٢٤٥) وفي السنن الصغير للبيهقي (٣/ ١٢٢)، رقم (٢٦٩١) معلقاً بلفظ: «وَقَالَ عَلِيٌّ: «وَكُلُّ الطَّلَاقِ جَائِزٌ، إِلَّا طَلَاقَ الْمَعْتُوهِ»، قال البيهقي: هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ مَوْثُوقٌ وَلَمْ يَصِحَّ مَرْفُوعاً، وفي سنن الدارمي (٤/ ٢٠٧٧)، رقم (٣٣٣٧) بلفظ: «عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: «لَا يَجُوزُ طَلَاقُ الصَّبِيِّ، وَلَا عَتَقُهُ، وَلَا وَصِيَّتُهُ، وَلَا شِرَاؤُهُ، وَلَا بَيْعُهُ، وَلَا شَيْءٌ»، قال المحقق الشيخ حسين ستليم أسد: إسناده ضعيف لضعف حجاج.

(٢) مصنف عبد الرزاق الصنعاني (٦/ ٣٨٩)، رقم (١١٣٣١)، وسنن الدارقطني (٥/ ٦٣)، رقم (٣٩٨٤)، والسنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٥٩٢)، رقم: (١٥١٢٠) بلفظ: «عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ ؓ قَالَ: قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «يَا مُعَاذُ مَا خَلَقَ اللَّهُ شَيْئاً عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ أَبْغَضَ إِلَيْهِ مِنَ الطَّلَاقِ، وَمَا خَلَقَ اللَّهُ شَيْئاً عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ أَحَبَّ إِلَيْهِ مِنَ الْعَتَاقِ».

(٣) هم أتباع أبو حنيفة ؓ، ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٣٨١)، وحاشية ابن عابدين (٢/ ٥٧١).

(٤) ينظر: الروضة (٦/ ٢٢)، و(٨/ ٢٣)، ونقل الشارح بالمعنى كعادته، فنصه: وَلَكِنْ مُرَادُ أَهْلِ الْأَصُولِ، أَنَّهُ غَيْرُ مُخَاطَبٍ حَالَ السُّكْرِ، وَمُرَادُنَا هُنَا أَنَّهُ مُكَلَّفٌ بِقَضَاءِ الْعِبَادَاتِ بِأَمْرِ جَدِيدٍ.. وَاللَّهُ أَعْلَمُ..

فلا تصح منه الصلاة وسائر العبادات، وأما نفوذ طلاقه فهو من قبيل ربط الأحكام بالأسباب، أي: الطلاق من الأحكام الواقعة في خطاب الوضع كالإتلافات فلا يقتضي التكليف، هذا لفظ الغزالي بحروفه في المستصفى^(١).

واستدل الشيخ أبو محمد على تكليف السكران بتوجه النهي عليه؛ فإن غير المكلف لا يؤمر ولا ينهي عن شيء؛ مستدلاً بقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهِمُ الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرِئُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ﴾^(٢) الآية، وأجاب عنه الغزالي: بأن المراد بالمخاطبين في الآية من هو في أوائل السكر ومبدأً الثمل، دون المستغرق الذي لا يعقل.

ومن قال: إن هذا هو المراد باستثناء النوى فقد أخطأ؛ لأنه غير داخل في غير المكلفين ليخرج بالاستثناء، ولا يجوز الحمل على المنقطع؛ لأن المقام لا يقتضيه بشهادة الذوق والوجدان^(٣).



ألفاظ الطلاق

(واللفظ الذي يقع به الطلاق ينقسم إلى الصريح) وهو في اللغة: بمعنى الظهور، ومنه سمي القصر صريحاً.

وفي الشرع: عبارة عن لفظ هو نص في مفهومه، وسمي صريحاً؛ لظهور مفهومه (وهو الذي لا يتوقف وقوع الطلاق به على النية)؛ لظهور مفهومه ونص في المقصود. (و) ينقسم إلى (كناية): وهي مشتق من الكني وهو الخفاء، ومنه [الكن] للسرب^(٤).

(١) ينظر: المستصفى للغزالي (١/ ٨٥)، الركن الثالث المحكوم عليه.

(٢) ﴿يَتَأْتِيهِمُ الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرِئُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ حَتَّى تَقُولُوا مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْرًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَسَدٌ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِلِ أَوْ لَمْ تَمْسَسْهُمُ النِّسَاءُ فَلَمْ يَجِدُوا مَكَةً فَتَمَسُّوا صَوِيدًا لِحْيَتَا فَانَسَحُوا بِأَيْدِيكُمْ وَأَيْدِيكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَفُوًّا غَفُورًا﴾ [النساء: ٤٣].

(٣) في المخطوطة (١٠٢) اللوحة (٧١)؛ «يقضيه»، وهو سهو، وينظر: مغني المحتاج (٣/ ٢٧٩).

(٤) كذا في النسخ، وهو غير مناسب؛ لأن الكن مضاعف والكتابة معتل اللام، إلا أن يكون قصد الشارح الاشتقاق الكبير، والسرْب: حَفِيرٌ تَحْتَ الْأَرْضِ؛ وَقِيلَ: يَبِيتُ تَحْتَ الْأَرْضِ. «لسان العرب» (١/ ٢٦٦).

وفي العرف: عبارة عن كلمة يريد بها غيرها بواسطة ملازمة بينها وبين المراد منها من غير ترك جواز الإرادة من مقتضاه، وبه يتميز عن الإستعارة^(١).

وفي الشرع: عبارة عن كلمة يحتمل معناها المفهوم منها وغيره بالإرادة.

(وهو) أي: اللفظ الذي هو كناية (الذي يتوقف وقوع الطلاق به) أي: بهذا اللفظ (على النية) أي: على قصد الطلاق به.

(وللصريح الفاظ) بعضها متفق على صراحتها وبعضها يختلف فيها (أحدها: الطلاق) بالإجماع؛ لاشتهاره فيه لغة وشرعاً.

والمراد ما يشتق منه من الفعل واسم الفاعل والمفعول بشرط كونها من التفعيل والمجرد^(٢)، دون الإفعال^(٣)؛ لأنه منها اشتهر في غيره وصار حقيقة لغوية في ذلك الغير، فيكون كناية في الطلاق كما يجيء^(٤).

(فقوله: طَلَّقْتُكَ) من التفعيل (أو أنت طالق) من المجرد (و) أنت (مُطَلَّقة) بتشديد اللام اسم مفعول من التفعيل (ويا طالق صريح) لما ذكرناه مع شرطه^(٥)، فإذا صدر من الزوج لفظ من هذه الألفاظ وهو عالم بمعناه مختار فيه وقع الطلاق وإن لم يقصده.

(وأصح الوجهين أن قوله: أنت طالق) أي: نفس الطلاق (أو: أنت) (الطلاق) أي: جتسه أو ما اشتهر بين الناس (ليس) ذلك القول (بصريح)؛ لأن المعاني لا تستعمل في الأعيان إلا مجازاً للمبالغة بواسطة ملازمة، وليس ذلك إلا معنى الكناية.

والثاني: أنه صريح؛ نظراً إلى أنه ماخذ المشتقات وقد يقتصر على المأخذ استعجالاً أو انتهازاً للفرصة فهو ك: يا طالق، ولأن المجاز إذا اشتهر في شيء فهو كالصريح، كالضرب بمعنى المضروب، والعدل بمعنى العادل.

(١) الفرق بين الكناية والمجاز صحة إرادة المعنى الأصلي في الكناية، دون المجاز. جواهر البلاغة (٢٨٨).

(٢) مثل طَلَّقْتُكَ، وأنت طالق، وأنت مُطَلَّقة.

(٣) مثل أَطَلَّقْتُكَ، وأنت مطلقة.

(٤) في قولهما: «وقوله: أَطَلَّقْتُكَ» من الإفعال، «أو أنت مُطَلَّقة» بتخفيف اللام اسم مفعول من الإطلاق «ليس بصريح».

(٥) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٢٨٠).

(وأن ترجمة الطلاق) أي: والأصح أن الخ .. لكنه من الطريقتين والمعطوف عليه من الوجهين، وقد مرّ مراراً أن المصنف لا يبالي بذلك؛ لأن غرضه بيان الراجع والمرجوح، لا تفصيل الأقوال والوجوه والطرق، والترجمة تفسير لفظ بما يغيره من سائر اللغات، أي: وأصح الطريقتين أن أداء معنى الطلاق بسائر اللغات من الفارسية والكردية وغيرهما (صريحة) لا يتوقف وقوع الطلاق فيها على النية؛ لأن كل قوم يعبر عن أغراضهم بلغاتهم فيشتهر استعمالها عندهم في الطلاق اشتهاً عند العرب. والطريق الثاني فيه وجهان: أحدهما: هذا. والثاني: أنها كناية؛ اقتصاراً في الصريح على العربية؛ لأنها الواردة في القرآن المتكرراً على لسان جملة الشرع.

وأجيب: بأنّ الطلاق ليس مما يتعبد به ليقصر فيه على العربية، بل هي من الأحكام المربوطة بالأسباب، ولا فرق في الأسباب بين أن يكون بالعربية أو غيرها، ووروده في القرآن بالعربية لا ينافي ذلك، والقائل بذلك يلزمه القول بطلان أقارير العجم ونسابتهم، وذلك سفسطة.

(وترجمة قوله: طَلَّقْتُكَ بالمعجمة: «بهشتم ترا»^(١))، وقوله: أنت طالق: «تو هسته اي»^(٢)). ولا يشكل ذلك بما إذا قالت الزوجة لزوجها في بعض الشؤون: (مرا بگذار)، فقال: (ترا گذاشتم)^(٣)، أو قالت: (مرا بهل كه این شغل كار من نيست)^(٤)، أو: لا أطيق ذلك، فقال: (ترا بهشتم)^(٥)؛ فإنه لا يقع الطلاق بذلك؛ لا شتهار ذلك في مثل ذلك الأجوبة في التخلية، [فيحتاج] إلى النية.

ولا ينافي ذلك أن يكون اللفظ مشهوراً في شيء باعتبار وفي شيء آخر [باعتبار آخر]. (وقوله: أطلقتك) من الإفعال (أو أنتِ مُطَلَّقةٌ) بتخفيف اللام اسم مفعول من الإطلاق (ليس بصريح)؛ لإشتهاره في غير الطلاق من إطلاق الأسير والمعقولة، فصار

(١) تركتُك. لينظر: إلى ترجمة هذه الكلمات فرهنگ دانشگاہی ١ ترجمة المنجد الأبجدي عربي-فارسي (ص ٢٣٧-٥٨١).

(٢) أي: أنت متروكة.

(٣) الأول بمعنى: أتركني، وجوابه بمعنى: تركت.

(٤) أي: أتركني ليس هذا عملي.

(٥) أي: تركتُك.

فيه حقيقة لغوية كما ذكرنا، فلا يصرف إلى غيره إلا بالنية، وذلك هو معنى الكناية .
(واللفظ الثاني والثالث الفراق والسراح) أو ما اشتق منهما من [الفعل] واسم الفاعل والمفعول .
(والأصح) من الوجهين (أنهما صريحان) ^(١) إلحاقاً لهما بالطلاق، بجامع ورودهما في القرآن أيضاً: قال الله تعالى: ﴿ وَسَيُحْمِلُنَّ سَوَاقِجَهُمَا ﴾ ^(٢) وقوله تعالى: ﴿ فَأَرْسَلْنَا بِمَعْرُوفٍ ﴾ ^(٣) فقوله : سرحتك وفارقتك، وأنت مسرحة ومفارقة، ويا مسرحة ويا مفارقة، صرائح كنظائرها في الطلاق.

والثاني: أنها كنايةتان في ما سوى - سرحتك وفارقتك -؛ لأن الوارد في القرآن من اللفظين الفعل دون الاسم، بخلاف الطلاق؛ فإنه جاء بهما؛ قال الله تعالى: ﴿ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلْيُفَضِّلُوا فِي مَالِهِمْ ﴾ ^(٤) الآية، وقال تعالى: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ﴾ ^(٥) الآية، ولأنهما لم يشتهدا في الطلاق اشتهاً؛ لاستعمالهما في غيره أيضاً؛ يقال : فارقت الوطن وسرحت إبلي ترعى، وهذا التعليل : يقتضي كون الفعل فيهما كالاسم، فيجوز أن يجعل في المسألة طريقين: أحدهما : الجزم بصراحة الفعل فيهما وطردهُ الخلاف في الاسم .
والثاني : طرد الخلاف في الجميع .

هذا. ولفظ الفراق والسراح: بأن قال: يا فراق، ويا سراح، أو: أنت فراق، أو الفراق، أو سراح، أو السراح كالطلاق في الخلاف .
(وترجمتهما كترجمة الطلاق) في ما مرَّ من الخلاف والجواب.

(١) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٢٨٠).

(٢) ﴿ يَتَأْتِي الْبَيْنَ مَنَافَاً إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ فَإِنْ تَوَلَّيْتُمْ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَيَعْبُرُوهَا فِيهَا سَوَاقِجُهُنَّ وَلَا يَفَضِّلُوا فِي مَالِهِمْ وَأَنْكِحُوا بِنِصَّتِهِنَّ وَأَنْكِحُوا الْبُرْجُومَ ﴾ (الأحزاب: ٤٩)

(٣) ﴿ فَلَمَّا بَلَغَ الْبَيْنَ لَمَّا كَانَ يَأْتِي الْبَيْنَ مَنَافَاً إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ فَإِنْ تَوَلَّيْتُمْ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَيَعْبُرُوهَا فِيهَا سَوَاقِجُهُنَّ وَلَا يَفَضِّلُوا فِي مَالِهِمْ وَأَنْكِحُوا بِنِصَّتِهِنَّ وَأَنْكِحُوا الْبُرْجُومَ ﴾ (الطلاق: ٢).

(٤) ﴿ يَتَأْتِي الْبَيْنَ مَنَافَاً إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلْيُفَضِّلُوا فِي مَالِهِمْ وَأَنْكِحُوا بِنِصَّتِهِنَّ وَأَنْكِحُوا الْبُرْجُومَ ﴾ (الطلاق: ٢).

(٥) ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكُنَّ مَعَ أَحَدٍ مِمَّنْ أَوْصَوْهُنَّ فِي مَالِهِنَّ أَنْ يَبْلُغْنَ أَجَلَهُنَّ وَلَهُنَّ فِي مَالِهِنَّ أَنْ يَكُنَّ مَعَ أَحَدٍ مِمَّنْ أَوْصَوْهُنَّ فِي مَالِهِنَّ أَنْ يَبْلُغْنَ أَجَلَهُنَّ وَلَهُنَّ فِي مَالِهِنَّ أَنْ يَكُنَّ مَعَ أَحَدٍ مِمَّنْ أَوْصَوْهُنَّ فِي مَالِهِنَّ أَنْ يَبْلُغْنَ أَجَلَهُنَّ ﴾ (البقرة: ٢٢٨).

(ومعنى قوله: «سَرَّحْتُكَ»: «غسيل کردم ترا») يعني: (ترا بریدم از نکاح)^(١)، والقطع من النكاح طلاق، (ومعنى قوله «فَارَقْتُكَ» «جدا گشتم از تو»)^(٢) وذلك فيما إذا لم يكن في جواب ما لا بد أن يكون ذلك جوابه؛ فلو قالت: «جرا از جامه خُواب من بدر رفتی؟»^(٣) فقال: «جدا گشتم از تو»^(٤) فهو كناية جزما كما ذكرنا في ترجمة الطلاق، وقد خفى ذلك على كثير من الناس، حتى كان رجل من أكراد بلادنا قال لزوجته بلغته: «مَكْنِينِي مِنْ نَفْسِكَ» فقالت: «امروز مرا بهل»^(٥) فقال: «بهشتم ترا»^(٦) حكم قاضي الناحية بطلاقه.

«وفي صراحة لفظ الخلع ما مر في كتابه» من الخلاف وكون الراجع أنه طلاق.



إذا اشتهرت لفظة غير صريحة في الطلاق

(وإذا اشتهر سوى الألفاظ المذكورة لفظة في الطلاق كقول القائل: حلال الله عليّ حرام) أو قال: «أَنْجِهْ بَرِ مردان حلال است بر من حرام باشد»^(٧) ونحو ذلك (فالأصح) من الوجهين (التحاقها بالصرائح) عند من اشتهر ذلك عنده؛ لحصول الكناية عنده بذلك. والثاني: أنه كناية؛ إذ الصرائح إنما تؤخذ من ورود القرآن به أو بما يرادفه، ولم يرد في القرآن ذلك، واختاره النووي وابن الرفعة^(٨). وأما عند من لم يشتهر، فهو كناية بالاتفاق.

(١) أي: قطعتك عن النكاح.

(٢) أي: فارقتك.

(٣) أي: لماذا هجرتني من غرفة نومي؟ لينظر: فرهنگ دانشگاهی ١ ترجمة المنجد الأبجدي عربي-فارسي، ص ٨٩٢.

(٤) أي: فارقتك، لينظر: فرهنگ دانشگاهی ١ ترجمة المنجد الأبجدي عربي-فارسي (ص ٦٤٩).

(٥) أي: اليوم أنتهز الفرصة

(٦) أي: تركتك

(٧) ترجمته: «أَيُّ شَيْءٍ هُوَ حَلَالٌ لِلرِّجَالِ حَرَامٌ عَلَيَّ».

(٨) ينظر: الروضة (٦ / ٢٨)، وكفاية النيه في شرح التنبية (١٣ / ٤٤٩)، و (١٤ / ٤٣٢).

وكذا قوله: «أنت حرام»، و«حلال الله تعالى حرام» بلا صلة، وإن اشتهر بالطلاق.

(والكنيات كقوله: «أنت خلية» فعيلة بمعنى فاعلة، أي: خالية^(١)): فإن أراد خلوها -والظاهر من النكاح من الطلاق أو من الزوج - فطلاق، وإن أراد خلوها من الحلي، أو العصمة، أو الحياء، أو نحوها، فليس بطلاق (وإيرئة) من البراءة، وهو الخلاص من عهدة^(٢)، فإن أراد براءتها من حقوق النكاح، أو من الزوج فطلاق، وإن أراد براءتها من حبه أو من الإسلام مثلاً فليس بطلاق.

(وبئة) من البت بمعنى: القطع، مصدر بمعنى المفعول: فإن أراد أنها مقطوعة من النكاح، فطلاق، وإن أراد أنها مقطوعة من الوصلة، أو من المعاشرة، فليس بطلاق. (وبئلة) من البتل^(٣)، وهو الانقطاع، ومنه قيل لفاطمة الزهراء: بتول، أي: منقطعة عن حب الدنيا، وقيل: عن الحيض؛ لأنها كانت لا تحيض أصلاً: فإن أراد بها أنها متروكة النكاح منقطعة الحل، فطلاق. وإن أراد أنها متروكة الاحترام ونحوه فلا.

(وبائن) من البينة، بمعنى: البعد والفراق: فإن أراد بعدها وفراقها عن النكاح فطلاق، وإن أراد البعد والفراق بالبدن أو الحب فلا (واعتدي) من الاعتداد بمعنى الإحصاء: فإن أراد: اعتدي عدة الطلاق فطلاق، وإن أراد: اعتدي نعمة الله عليك أو مساوئك في حق، أو محاسني عليك ونحوها فلا.

(واستبرئي رحمك): فإن أراد به العدة؛ لأن استبراء الرحم من لوازمها - فطلاق، وإن أراد استبرئي رحمك وطهري لأطلقك في الطهر، أو أراد بالرحم الشفقة والحب، وأراد بالاستبراء انقطاعها عن الشفقة والحب فلا.

ولا فرق في ذلك بين كونها مدخولاً بها أو لا؛ إذ المفروض في المنويات كالموجود، وحكى الجلالى وجهين: أي: إن هذا اللفظ في غير المدخول بها لغو؛ لأنها لا يمكن في حقها استبراء الرحم^(٤).

(١) ينظر: المصباح المنير (٢/ ٢٧٩) مادة (خ. ل. و)، ومغني المحتاج (٣/ ٢٨١).

(٢) ينظر: لسان العرب (١/ ٢٢١)، ومغني المحتاج (٣/ ٢٨٢).

(٣) ينظر: المصباح المنير (١/ ٥٩)، ولسان العرب (١/ ٢٠٦).

(٤) شرح المحلى وحاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٣٧٦).

(وَالْحَقِّي بِأَهْلِكَ) إن أراد أني طلقتك فلا وجه لقيامك عندي فطلاق، وإن أراد صلة الرحم ونحوها فلا ^(١).

(وَجِبْلُكَ عَلَى غَارِبِكَ) الجبل: معروف، والغارب: ما ارتفع من عنق الإبل ^(٢)، ومعناه: خليت سبيلك كما يخلى سبيل البعير في الصحراء ليرعى وزمامه في غاربه: فإن أراد: أن حقي قد انقطع عنك فلا تصيرين ناشزة بمخالفتي فاذهبي حيث شئت، فطلاق ^(٣)، وإن أراد: أني لا أبالي بذهابك ومجيئك، لأنني لا أعدك من المخدرات المحترمات، فلا.

(وَلَا أُنَدُّهُ سِرْبَكَ) ^(٤) مضارع نَدَّه بكسر الدال في الماضي وفتحها في المضارع بمعنى: الزجر: يقال: نَدَّه إبله إذا زجرها، والسرب: القطيعة من المواشي، ومعناه لا أهتم بشأنك فلا أزجرك عما تفعلين:

فإن أراد بذلك: أن سلطتي قد زالت عنك بالطلاق فلا عار لي في ما تفعلين، فطلاق. وإن أراد بذلك أنك حقيرة عليّ فلا أهتمّ بشأنك ولا أعدك من المحترمات فلا. (واعزّبي) بالمهملة والزاي من العزوبة وهي الخلو من الزوج، فإن أراد حقيقة العزوبة فطلاق، وإن أراد طول المفارقة وبعد المعاشرة فلا.

(و «أعزّبي») بالمعجمة والراء من الغرابة وهي البعد عن التأهل: فإن أراد بالتأهل نفسه وبالغربة عنه تحريمها فطلاق، وإن أراد الغرابة بالبدن والمعاشرة فلا (و «دعيني») من: ودع يدع وداعاً بمعنى الترك على الإشفاق، وإرادة المعنين فيه ظاهر. (و «ودّعيني») من التوديع بمعنى الاستئذان للوداع أو ترك الشيء معرضاً عنه، ومنه الوديعه وهو كالوداع في إرادة المعنين ^(٥).

(١) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٢٨١ - ٢٨٢).

(٢) ينظر: المصباح المنير (٢/ ٦٨١).

(٣) ينظر: المصدر نفسه والوسيط (٥/ ٣٧٥).

(٤) ينظر: الوسيط (٥/ ٣٧٥)، ومغني المحتاج (٣/ ٢٨٣)، إعانة الطالبين (٤/ ١٤ - ١٥).

(٥) ينظر: المصباح المنير (٢/ ٦٢٢)، ومغني المحتاج (٣/ ٢٨٣ - ٢٨٢)، والإعانة (٤/ ١٤ - ١٥).

(ولا تكاد تنحصر) الكنايات؛ لكثرة الألفاظ الدالة عليها، ومنها: أمرك بيدك، تقنعي، تستري، أخرجني، ابتغي الأزواج، سافري، تزودي، لا ملك لي عليك، لا سبيل لي عليك، ونحوها.

ولا فرق في الكنايات في صدورهما في حالة مذاكرة الطلاق، أو حالة الغضب، أو حالة السكر؛ نظراً إلى احتمال اللفظ والقدرة على إحدى الإرادتين.

وقيل: إن كان اللفظ مما يصلح للشتم والكنايات وصدرت في حالة الغضب ومذاكرة الطلاق فيلحق بالصريح؛ لأن الغضب - والحالة هذه - قرينة لإرادة الطلاق.

وما يصلح للشتم والكنايات لفظ: خلية، وبرية، وبته، وبتلة، وبائن، وحرام. والحق بها بعضهم: «خليتُ سبيلك»، وبه قال جمهور الحنفية^(١).

وما يقال: «إن الغضب يدفع الطلاق؛ لأنه نوع من الجنون» فهو مخالف للإجماع، افتراء على الأئمة، موضوع من الجهلة^(٢).

(والإعتاق كناية في الطلاق وبالعكس)^(٣) لأن كل واحد منهما يستلزم إزالة الملك، فيجوز إطلاق كل واحد منها على الآخر باعتبار تلك الملازمة، كما هو شأن الكنايات

(١) المبسوط للسرخسي (٦/ ٧٣)، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٠٥).

(٢) رجع الحنابلة عدم وقوع طلاق الغضبان. ينظر: الجامع لعلوم الإمام أحمد - الفقه: (١١/ ٣٠٢) رقم (٢٣٤٩) ومنهم ابن القيم أقرّد عليه المسألة برسالة سماها «إغاثة اللّهفان في حكم طلاق الغضبان» وفصل فيها، فقال: الغضب ثلاثة أقسام: أحدها: أن يحصل للإنسان مبادئة وأوابه بحيث لا يتغير عليه عقله ولا ذهنه، ويعلم ما يقول، ويقصده؛ فهذا الإشكال في وقوع طلاقه وعقوبه وصحة عقوبه، ولا سيما إذا وقع منه ذلك بعد تردّد فكره.

القسم الثاني: أن يبلغ به الغضب نهاية بحيث يتغلّى عليه باب العلم والإرادة؛ فلا يعلم ما يقول ولا يريد، فهذا لا يتوجه خلاف في عدم وقوع طلاقه، والغضب غفول العقل، فإذا اعتال الغضب عقله حتى لم يعلم ما يقول فلا يجب أنه لا يتبدّل شيء من أقواله في هذه الحالة، فإن أقوال المكلف إنما تنفذ مع علم القائل بصدورها منه ومعناها ولا أدب له للتكلم، فالأول يخرج من النائم والمجنون والمبرسم والغضبان، والثاني يخرج عن تكلم باللفظ وهو لا يعلم معناه البتة، وهو لا يلزم مقتضاه، والثالث يخرج عن تكلم به مكرهاً وإن كان عالماً بمعناه.

القسم الثالث: من توسّط في الغضب بين المرتبتين، فتعدى مبادئته، ولم يتنه إلى آخره بحيث صار كالمجنون، فهذا موضع الخلاف، وعمل النظر، والأولى الشرعية تدلّ على عدم نفوذ طلاقه وعقوبه التي يعتبر فيها الاختيار والرضا، وهو فرع من الإغلاق كما فسرّه به الأئمة. انتهى. ينظر: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٥/ ٣٢٣).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٢٨٣)، حيث قال والاعتاق كناية طلاق وعكسه.

في الطلاق: (فلذا قال لزوجته: أعتقتك، أو: أنت حرة، ونوى الطلاق، طلقت)؛
لاشتراك العتق والطلاق في إزالة الملك .

(وكذا لو قال لعبده: طلقتك، أو أنت طالق، ونوى العتق، عتق)؛ لما ذكرنا (بخلاف
الطلاق والظهار، فليس واحد منهما كناية في الآخر)؛ لأن إمضاء حكم كل منهما في
المرأة ممكن، فلا يعدل عنه وإن كان كل واحد منهما يفيد التحريم؛ لأن المجاز إنما يساغ
عند انتفاء الحقيقة، بخلاف العتق في المرأة والطلاق في العبد، فلا يمكن إمضاء الحكم
فيه، فيجوز أن يعدل عنه بالنية.

(ولو قال لامرأته: أنت عليّ حرام، أو قال: حرمتك فإن نوى الطلاق، أو الظهار
حصل ما نواه)؛ لأن التحريم مشترك بين الظهار والطلاق، فجاز أن يكنى عن كل
واحد منهما، وهذا الطلاق رجعي فلا يتعدد إلا بالنية (وإن نواهها) أي: الطلاق
والظهار بالتحريم (معاً) أي: مقارنين قال ابن مالك: معاً أي: في زمان واحد، وقال
غيره: يخرج عن الظرفية ويكون حالاً، بمعنى مقارنين^(١) (فالأظهر) من ثلاثة أوجه:
(أنه يخبر بينهما ويثبت ما اختاره) منهما؛ لأن اللفظ محتمل لهما وهو متمكن منهما فلا
معنى لمنعه من أحدهما.

والثاني: أنه لا يخبر، بل يقع الطلاق؛ لأن الطلاق أقوى لإزالة ملك البضع، فيجر
التحريم إلى نفسه.

والثالث: يكون ظهاراً؛ لحصول التحريم به إلى الكفارة وهو أدنى ما يمكن الحمل
إليه فيحمل عليه؛ إبقاءً للنكاح لأن الأصل بقاءه ولا يمكن اجتماعهما؛ لتنافي مقتضاهما؛
لأن مقتضى الطلاق دوام التحريم ومقتضى الظهار توقيته بالكفارة .

(وإن نوى) بقوله: أنت عليّ حرام أو نحوه (تحريم عينها أو تحريم (فرجها) أو وطنها
(لم يحرم عليه) أي: شيء منها؛ لأن الحلال لا يصير حراماً بالتحريم عند أهل السنة (وتلزمه

(١) ينظر: المقاصد الشافية في شرح الخلاصة الكافية شرح آفة ابن مالك لأبي إسحق إبراهيم بن موسى الشاطبي
(المتوفى ٧٩٠ هـ) تحقيق: مجموعة محققين - معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى -
مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م: (٤ / ١٢٥).

كفارة يمين) أي: مثل كفارته؛ قياساً على ما لو قال ذلك لأمتة كما يجيء، وهو منصوب؛ روي: «أنه ﷺ لما عاتبته عائشة رضي الله عنها على موقعة مارية القبطية في يومها قال: «هي علي حرام» إرضاء لعائشة ثم ندم على ما قال، وندمت على ما عاتبته فأنزل الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ إلى قوله: ﴿قَدْ وَضَّ اللَّهُ لَكَ حِلًّا لِمَا بَيْنَكَ وَبَيْنَهُمْ﴾ ^(١) (التحریم: ١-٢).

ثم حل الوطء هل يقف على الكفارة كالظهار، أو لا يقف كالحلف على الامتناع من الوطء؟ فيه وجهان: أصحهما الثاني؛ لقرب الغرض منهما.

«وإن لم ينو شيئاً» لا ظهاراً، ولا طلاقاً، ولا تحريم عين، بل أطلق التحريم (فكذلك) لم تحرم عليه، ويلزمه كفارة يمين (في أصح القولين)؛ لأن التحريم في وجوب الكفارة كالطلاق في وقوع الطلاق، أي: صريح في ذلك لا يتوقف على النية.

(والثاني: أنه لغو)؛ إذ لا أثر لهذا اللفظ في تحريم الحلال استقلالاً بدون النية، فلا نقضى لإيجاب الكفارة به.

(ولو قال ذلك) أي: أنت علي حرام، أو: حرمتك (لأمتة: فإن نوى العتق ثبت)؛ لأن اللفظ يحتمل العتق؛ لأنها تحرم بالعتق ^(٢) (ولا مجال) أي: لا موضع (للطلاق أو الظهار) فيها حتى لو أراد به الطلاق أو الظهار لغو، ولم يلزم شيء؛ لأنها من خصائص النكاح. (وإن نوى تحريم عينها) أو فرجها، أو وطئها، أو لم ينو شيئاً (فعلى ما ذكرنا في المرأة) أي: لا تحرم عليه، ويلزم كفارة اليمين جزماً فيما لو نوى التحريم، وعلى الأصح في سالم ينو شيئاً.

وفي المسألة طريق آخر: وهو الجزم بوجوب الكفارة في الأمة مطلقاً؛ لأنها هي

(١) المعاتبه والنادمة حفصة وليست عائشة رضي الله عنها، والحديث في السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٥٧٨)، رقم (١٥٠٧٧) بلفظ: «مِنَ الصُّحَابِ، أَنَّ حَفْصَةَ أُمَ الْمُؤْمِنِينَ رضي الله عنها زَاوَتْ أَبَاهَا ذَاتَ يَوْمٍ وَكَانَ يَوْمُهَا، فَلَمَّا جَاءَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم قَامَ يَوْمَها فِي الْمَنْزِلِ فَأَرْسَلَ إِلَى أُمِّهِ مَارِيَةَ الْقِبْطِيَّةَ فَأَصَابَ مِنْهَا فِي بَيْتٍ حَفْصَةَ فَبَجَّاعَتْ حَفْصَةَ عَلَى ذَلِكَ الْحَالِ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَفَعَمَلُ هَذَا لِي بَيْنِي وَبَيْنَ يَوْمِي؟ قَالَ: «فَاتَّبَعْتُ عَلَى حَرَامٍ لَا تُحَرِّمُ بِذَلِكَ أَحَدًا»، فَانْطَلَقَتْ حَفْصَةُ إِلَى عَائِشَةَ فَخَبَّرَهَا بِذَلِكَ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ فِي كِتَابِهِ: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ إلى قوله: ﴿الْمُؤْمِنِينَ وَصَلِّحْ﴾ لِيُؤْمِرَ أَنْ يَكْفَرَ عَنْ يَمِينِهِ وَيَرْاجِعَ أَمْنَهُ»، قال البيهقي: وَيَعْنَاهُ ذِكْرُ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ مُرْسَلًا.

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٢٨٣).

الأصل المقيس عليه؛ لورود الآية السابقة في شأن الأمة.

(ولو قال هذا الثوب أو هذا العبد) أو هذا الطعام (عليّ حرام فهو) أي: هذا القول (لغو) لا يتعلق به تحريم ولا كفارة أيضاً؛ لأنه لا يقدر على تحريم هذه الأشياء، فقوله وعدمه فيها سواء، بخلاف الزوجة والأمة؛ فإنه قادر [على تحريمها] بالطلاق والعق.



الخلاف والترجيح في مقارنة النية

(والنية في الكناية ينبغي) أي: لا بُدَّ لوقوع الطلاق (أن تقترن باللفظ) بالإجماع؛ لأنها لا تصلح للطلاق إلا بالنية، فلا بد من اقترانها بها. فلو تقدمت عليها أو تأخرت عنها لغا اللفظ وبطلت النية.

(وهل يكفي اقترانها بأول اللفظ أو يشترط بقاؤها إلى آخره؟ فيه وجهان: أرجحهما الثاني) أي: يشترط بقاء النية إلى آخر اللفظ؛ ليطابق اللفظ النية، فيتأثر بها، كنية الصلاة بالتكبير؛ حتى لو اقترنت بأوله وغربت قبل تمام اللفظ، أو مضى أول اللفظ بلا نية ونوى في آخره لم يكف^(١).

ووجه مقابله: أنه يكفي الاقتران بأول اللفظ، ويسحب ما بعده عليه.

وفي المسألة وجه آخر: أنه يكفي اقترانها بآخر اللفظ؛ لأنه وقت الوقوع.

والمختار عند الجمهور وقوع الطلاق باقتران النية بأول اللفظ، واختاره المصنف أيضاً في الشرح الصغير تبعاً للغزالي، ورجح في الروضة أن الاقتران بأول اللفظ دون آخره، أو بآخره دون أوله يكفي في وقوع الطلاق^(٢).

فروع: الأول: قال أبو سعيد الهروي^(٣) إن من اعتقد أن نحو الأحجار طلقات

(١) ينظر: مغني المحتاج (٣/١).

(٢) ينظر: بداية المجتهد (٣٧١/٤)، والروضة (٢٧/٦)، وطبع المكتب الإسلامي (٣٢/٨)، والعزیز ط العلمية (٥٢٥/٨).

(٣) هو: محمد بن أبي يوسف الهروي أبو سعيد فقيه من أهل هرات من كتبه: الإشراف. توفي (٤٨٨هـ) ينظر: الأعلام (٣١٦/٥).

فأخذ ورمها على نية الطلاق لم يقع؛ لأن الأحجار مثلاً لا تصلح للطلاق، فهو كما لو تكلم بكلمة لا معنى لها وأراد بها الطلاق، قال: وكذا لو التمنت المرأة الطلاق من زوجها فأجابها برمي الأحجار وقال: هذه طلقاتك لم يقع أيضاً، نعم، لو قال: طلقتك هكذا وقع بعدد الأحجار؛ لأنه لم يرد بها الطلاق حيثشذ، وإنما أراد بها تعيين العدد^(١).
والثاني: قال صاحب التهذيب في كتبه الفارسية: أنه لو قال: «أين سه طلاق زنم فلان كار نكنم يا بكنم»^(٢)، ثم خالف لم يقع الطلاق؛ لأنه لم يقل: «دادم»، وهو بمنزلة قوله بالعربية: «هذه ثلاث طلقات زوجتي إن لم أفعل كذا، أو: إن فعلته. ثم قيل: ذلك ليس بكناية أيضاً»^(٣).



الخلاف في الفرق بين حكم الطلاق وته لاق

والثالث: إن عوام الأكراد يسمون الطلاق تلاكاً بالتاء وتفخيم اللام والكاف ويعتقدون أنها كلمة يقطع بها النكاح، فهل هو صريح عندهم أو كناية؟ أو ليس بشيء؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنها صريح عندهم؛ لأن هذه لغتهم؛ فإنهم يقولون لمحمد: مامد، ولعمر: أومر، ولعلي: ألي، ونحو ذلك، فكذاك يقولون للطلاق: تلاك.

والثاني: أنها كناية؛ لأنه يحتمل أن يكون التاء تخفيف الطاء والكاف تخفيف القاف، ويحتمل جعلهما مستقلة: فإن أراد الأول فهو طلاق، وإلا فلا.

والثالث: أنها ليس بشيء؛ قياساً على العربية؛ فإن العربي لو تكلم بهذه الكلمة فإنه ليس بصريح ولا كناية عندهم؛ إذ ليس لها معنى صالح للطلاق.

والأصح هو الأول، أي: أنها صريح، وما تفوهوا به عن شرح اللباب^(٤) وغيره فهو

(١) ينظر: مغني المحتاج (٣/٣٢٦).

(٢) ترجمتها: «هذه طلقات زوجتي الثلاث أفعل هذا العمل، أو: لا أفعل».

(٣) لم نحصل على كتب البغوي الفارسية، ولم نجد المسألة في كتاب آخر.

(٤) الظاهر أن مراد الشارح: العجائب في شرح اللباب لعبد الغفار بن عبد الكريم بن عبد الغفار نجم الدين

مفروض في حق العرب حتى لو اشتهر عندهم بالطلاق لم يتأثر أيضاً؛ إذ لا معنى لها عندهم أصلاً، وأما عند الأكراد هي ذاك بلا شبهة. والله الموفق.

(فصل : إشارة الناطق بالطلاق ليست بصريحة) وإن كانت عقيب التماس الزوجة، بأن قالت: طلقني، فأشار بيده أن اذهب، أو رفع في جوابها أصبعين، أو ثلاثاً، وذلك بالاتفاق.

(والأظهر) من الوجهين (أنها) أي: إشارة الناطق (ليست بكناية أيضاً) أي: كما أنها ليست بصريحة؛ لأن له قدرة على الدوال على المقصود، وهو التلفظ بالطلاق، والعدول عنه مشعر بأنه غير قاصد للطلاق، ولا يعتبر قصده بها؛ لأن الإشارة في حقه كلمة لا معنى لها؛ إذ الإشارة منه لا تقصد للإفهام إلا نادراً.

والثاني: أنها كناية، حتى لو نوى بها الطلاق وقع ما نوى؛ إذ يحصل بها الإفهام في الجملة، فيصير بالنية كالنطق بالمراد. وبه أجاب السليم الرازي وصاحب الزاد.

وتوسط بعضهم بأنها إن كانت بالتماسها فهي كناية وإلا فلفظ. وهذا أحوط الوجوه.

(وهي) الإشارة (معتبرة من الآخرس في العقود) كالبيع، والإجارة، والمساقات، والنكاح، والكتابة، وغيرها (والحلول جميعاً) أي: مجتمعين، أي: حل العقود كالطلاق، والعق، والفسخ بالعيب، والإقالة، والرجوع عن هبة الفروع^(١)؛ إذ لا بُدَّ له مما يقترف به ما ينفعه ويدفع به ما يضره؛ إذ مدارُ دوام الإنسان على ذلك، وذلك إنما يكون بالعبارة؛ لقوله تعالى: ﴿ خَلَقَ الْإِنْسَانَ ۖ عَلَّمَ أَبْكَانَ ۖ ﴾ (الرحمن: ٤٣)، فلما انتفى ذلك منه أقيمت الإشارة منه مقام العبارة؛ للضرورة.



الشَّافِعِيُّ الْقُرُونِيُّ - توفي في المحرم من سنة خمس وستمائة. في مجلدين، والكتاب في الفقه كتاب في الفقه الشافعي لابن نوح القروصي أبي مُحَمَّد عبد الغفار بن معين التَّيْنِ أَحْمَد ابن عبد المجيد بن مُحَمَّد الانصاري المعروف بابن نوح صاحب كتاب الوحيد في سلوك اهل التَّوْحِيد والتصديق والإيمان بأولياء الله تعالى في كل زمان في مجلدين، توفي بمصر سنة ثمان وستمائة، وهو من مصادر صاحب الأنوار. ينظر: هدية العارفين (١/ ٥٨٧)، وكشف الظنون (١/ ١٩٥)، ولم نحصل لا على المتن ولا على الشرح.

(١) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٣٢) كتاب البيع.

إشارة الأخرس كالكلام إلا في ثلاثة أشياء

ثم الأئمة أجروها مجرى العبارة إلا في ثلاثة أشياء: في بطلان الصلاة، ونفوذ الشهادة، وصحة الحلف، فيصح بيعه وشراؤه، ونكاحه، وسائر عقود في الصلاة، ولا تبطل بالإشارة صلاته ما لم يصدر منه أفعال كثيرة.

(وتنقسم) إشارة الأخرس (في الطلاق إلى صريحة، وهي التي يفهم الطلاق منها كل أحد) من الأذكياء والأغبياء كرفع الأصابع في جوابها، أو تحريك الرأس ثلاثاً، أو ضم أصابعه، أو انفراجه ثلاثاً أو أقل^(١) (وإلى كناية وهي التي يفهمها المخصوصون بالفطنة) أي: الذكاء والخصافة^(٢)، وذلك بأن وضع يده على قلبه، أو عينه؛ فإن الفطن يفهم أنه يريد إخراجها من القلب، أو أنه يتركها ولو كانت نور عينه.

ونقل المصنف عن بعض الأصحاب: أن إشارته المفهمة موجبة لوقوع الطلاق، نوى الطلاق أو لم ينو، ولم يرجح إحدى المقاتلين لا المنقول عن الأصحاب ولا المساق من الأصل، وكذا فعل صاحب الروضة^(٣).

والحق أن الصحيح هو المنقول من الأصحاب؛ لأنه إذا جعلت بمنزلة صريح اللفظ فتأخذ بها؛ إذ لا ضرورة له في الإتيان بتلك الإشارة عبثاً، هذا. وما ذكرناه في الأخرس في الطلاق جارٍ في غير الطلاق.



كتب الناطق لفظ الطلاق ولم ينو

(ولو كتب) أي: الناطق على ما صرح به النووي^(٤) (لفظ الطلاق ولم ينو إيقاعه لم يقع الطلاق) سواء كان المكتوب صريحاً إذا تلفظ به: كطلقت زوجتي، أو كناية: كزوجتي

(١) ينظر: مغني المحتاج (٣/٣٢٦)، والروضة (٦/٤٠). ذ. اللوحة (٤٨٩٩).

(٢) الخصافة: نخانة العقل. خصف، بالقسم، خصافة إذا كان جليد الرأي يحكم العقل. لسان العرب (٩/٤٨) صلبة: (حصف).

(٣) ينظر: الروضة: (٦/٤٠)، والعزير ط العلمية: (٨/٥٣٥).

(٤) ينظر: الروضة (٦/٤١).

بائن ونحوه؛ إذ قد تكون الكتابة لتجربة المداد، أو القلم، أو لإظهار خطه، وغير ذلك. ونقل الجلالى وجهاً أن الكتابة في حق الناطق كعبارته: صريحها صريح وكنايته كناية^(١).

(وإذا نوى به) أي: بما كتب أو بلفظ الطلاق المكتوب (الطلاق) ولم يتلفظ به (فأصح القولين أنه يقع الطلاق)؛ لأن الكتابة طريق للإفهام كالعبارة؛ قال الله تعالى: ﴿الَّذِي عَدَّ بِالْقَلَمِ ۖ عَمَّا يُصَنَّفُ الْإِنْسَانُ مَا تَرَىٰ﴾ (الملق: ٥٤) وقد أقرنته النية.

والثاني: لا يقع وإن نوى؛ لأن الكتابة فعل، والفعل لا يصلح كناية عن الطلاق؛ ألا يرى أنه لو أخرج زوجته من البيت ونوى بها الطلاق، أو ضربها ثلاث ضربات ونوى بها الطلاق لم يقع بالاتفاق^(٢)؟

وقطع بكل منهما قاطعون، ثم في محلها طرق منقولة عن الأصحاب:

أحدها: طرد القولين في الحاضر والغائب؛ إذ يكتب إلى الحاضر استحياءً أو غيره.

والثاني: أنها [في الغائب] عنها وكتابة الحاضر عندها لغو بلا خلاف لأنها على خلاف الغالب.

والثالث: أنها في الحاضر عندها، أما كتابة الغائب فكناية قطعاً.

وهذا الخلاف يجري في غير الطلاق مما لا يحتاج إلى القبول كالإعتاق، والإبراء والعفو عن القصاص وخذ القذف.

وفيما يحتاج فيه إلى القبول سوى النكاح وجهان: أرجحهما: الانعقاد، وذلك كالبيع، والإجارة، والهبة، ونحوها وأما النكاح فإنه لا ينقصد بالكتابة؛ لاشتراط الشهود فيه ولا إطلاع للشهود على النية.

وأما كتابة الأخرس بالطلاق فكناية عند الجمهور.

وفي وجه: أنها صريح؛ إلحاقاً لها بالإشارة المفهمة^(٣).

(١) شرح المحلى على المنهاج وحاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٣٢٩).

(٢) الروضة (٤١/ ٦).

(٣) ينظر: الروضة (٤١/ ٦).

ولو تلفظ الناطق بما كتب وقع الطلاق، إلا إذا ادعى أنه أراد قراءة ما كتب، فإنه يقبل ظاهراً؛ لقرب القرينة الحالية^(١).

(وعلى هذا) أي: على قولنا: إن نوى وقع الطلاق (فإن كتب: إذا بلغك كتابي فأنت طالق فإنما يقع الطلاق إذا بلغها الكتاب)؛ لأن وقوع الطلاق المنوي بالكتابة مشروط ببلوغ الكتاب إليها فإنما يقع عند البلوغ، رعاية للشرط، ولا يشترط قراءتها وإن كانت قارئة. (وإذا كتب إذا قرأت كتابي فأنت طالق فإن كانت تحسن القراءة) أي: تعلم (وقرأت) الكتاب (لم يخف الحكم) وهو أنه إذا كانت قارئة فالتعليق أنها بقراءتها دون البلوغ إليها، فإذا قرأت طلقت، وكذا إذا طالعت وفهمت مضمونه ولم تلفظ به على ما نقل عن الإمام اتفاق علمائنا وحكى عنه الجلالى وأقره^(٢) (ولا يقع الطلاق بقراءة غيرها عليها في أصح الوجهين)؛ لأن المعلق عليه مقدور لها، فكان هو المقصود بالتعليق^(٣).

والثاني: تطلق بقراءة الغير أيضاً إذا فهمت معناه؛ إذ المقصود إطلاعها على مضمون الكتاب وقد اطلعت، وقطع بذلك جماعة من المعتمدين؛ لأن المقصود بقراءة الكتاب من القارئ وغيره الاطلاع دون مجرد القراءة.

(وإن لم تحسنها) أي: لم تعلم القراءة (وقع الطلاق بقراءة غيرها عليها)؛ إذ القراءة في حق الأمي محمول على إطلاعها على المضمون، وهذا إنما يحصل بقراءة الغير، فيكون هو المعلق عليه. ثم إطلاق الكتاب يقتضي عدم الفرق بين أن يعلم الزوج أنها أمية أو لم يعلم، لكن صحح المصنف في الشرح والنووي في الروضة: أنه إذا لم يعلم بحالها لا يقع الطلاق بقراءة الغير عليها؛ لأن الأصل في التعاليق حملها على مقتضى اللفظ حقيقة^(٤)، فليقيد إطلاقه.



(١) ينظر: المصدر نفسه

(٢) نهاية المطلب (١٤ / ٨١)، وشرح المحلى وحاشيتا قليوبي وعميرة (٣ / ٣٣٠).

(٣) ينظر: الروضة (٦ / ٤١).

(٤) العزيز ط العلمية (٨ / ٥٤٠)، والروضة (٦ / ٤٢-٤٣)، وطبع المكتب الإسلامى (٨ / ٤٢).

تفويض الطلاق

(فصل: للزوج تفويض الطلاق إلى زوجته) قائلاً: طلقي نفسك إن شئت، أو: فوضت أمر نكاحك إليك، إن شئت فاثبتي فيها، وإن شئت فاخرجي^(١) والأصل في ذلك: «أنه ﷺ خير نساءه بين اختياره والصبر على خشونة العيش وبين مفارقتها؛ فاخترته إلا واحدة ففارقته وذهبت، فرآها رسول الله ﷺ بعد ذلك تلتقط السرقيين^(٢) لتبيع وتحضل به القوت فبكت وتضرعت ليقبلها فلم يقبلها»^(٣).

(وهو) أي: التفويض (تمليك على الجديد)؛ لأنه يحصل به إزالة الملك جاز تمليك، والطلاق كذلك؛ فإنه يزول بزواله ملك البضع، فيجوز تمليك، والطلاق يقتضيه؛ لأنه أقوى، والتمليك يقتضي الفور في القبول^(٤).

(فإن طلقت نفسها في الحال) أي: في مجلس التواجب (وقع الطلاق) كما هو شأن التمليك (وإن أخرت بقدر ما ينقطع به القبول عن الإيجاب) بسكوت طويل، أو وقوع كلام أجنبي (لم يقع الطلاق)؛ لأن تطبيقها نفسها يقتضي القبول، فلو أخرته بقدر ما ينقطع به القبول عن الإيجاب بطل التطبيق. وفي قول: يكفي التطبيق في مجلس التفويض.

(١) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٢٨٥)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ٤١٤).

(٢) السرقيين والسرجين بكسرهما: الزبل، مربعا سركين بالفتح ينظر: القاموس المحيط (٦٠٥).

(٣) لم نجد هذه الرواية في ما حصلنا عليه من كتب متون الحديث، والذي بمعناه مجملًا في المعجم الأوسط للطبراني (٨/ ٥٠)، رقم (٧٩٢٨) بلفظ: «عن ابن عمر: «أن النبي ﷺ حين خير نساءه كانت التي اختارت نفسها امرأة من بني هلال» فأولاً: فيه عاصم بن عمر العمري وثقه ابن حبان وضعفه الجمهور وقال الترمذي متروك. مجمع الزوائد - باب التخيير (٣/ ٣٤١)، وثانياً يعارضه ما في صحيح البخاري، رقم (٢٢٤٨)، ورقم (٥١٩١) بلفظ: «... قالت عائشة: فأنزلت: آية التخيير قبل أي أول امرأة، فقال: «إني ذاك لك أمراً، ولا عليك أن لا تعجلي حتى تستأيري أبيك»، قالت: قد أعلم أن أبي لم يكونا يأمراني بفراقك، ثم قال: «إن الله قال: إنا أجبنا النبي ﷺ قل لأزواجك [الأحزاب: ٢٨] إلى قوله [عظيماً] (النساء: ٢٧)»، قلت: أي هذا أستأمر أبي؟، فإني أريد الله ورَسُولَهُ والدَّارَ الآخِرَةَ، ثم خير نساءه، فقلن مثل ما قالت عائشة، وثالثاً: المرأة من بني هلال من أمهات المؤمنين زينب بنت خزيمة أم المساكين رضي الله عنها التي كانت أسرع أمهات المؤمنين لحوقاً به. ينظر: المعجم الكبير للطبراني (٢٢/ ٢٤٧)، رقم (١٠٨٩)، وصحيح مسلم، رقم (١٠١) - (٢٤٥٢).

(٤) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٢٨٥)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ٤١٤).

(ولو قال: طلقني نفسك بألف، فقالت: طلقت، وقع الطلاق بائناً ولزمها الألف) وإن لم تُعد ذكره ويلزمها حالاً؛ لأنه تمليك بالعوض كالبيع فيلزم العوض وإن لم تُعد ذكر الثمن^(١). وإن لم يذكر العوض كالهبة ففي لزوم العوض ما مر من الخلاف في الهبة، وإذا أوجبناه فهو مهر المثل.

(وهو توكيل على القول الثاني)؛ إجراء لها مجرى الأجنبي، وإنما لم يقل: على القديم؛ لأن القول الأول متحقق أنه من الجديد، وأما الثاني: فقال بعضهم: إنه قديم، وقال بعضهم: إنه جديد أيضاً (ففي اشتراط قبولها) التفويض - مصدر مضاف إلى الفاعل والمفعول محذوف - (الخلاف المذكور في قبول الوكالة) وهو ثلاثة أوجه: أصحها: لا يشترط مطلقاً. والثاني: يشترط مطلقاً.

والثالث: يشترط في صيغ العقود، نحو فوّضت إليك طلاقك، أو وكلتك في طلاقك نفسك، دون صيغ الأمر، نحو طلقني نفسك، أو: أخرجني نفسك عن نكاحي^(٢).

(ويجوز تأخير التطبيق على هذا القول) المقابل للجديد، جديداً كان أو قديماً (في أصبح الوجهين)؛ لأن الوكالة لا تقتضي الإتيان بالموكل فيه على الفور، فهي كالأجانب في ذلك^(٣).

والثاني: لا يجوز التأخير، بل لا بُدَّ من التطبيق على الفور؛ لأن التفويض يتضمن تمليكها نفسها، وإن كان وكالة بلفظ تأتي هي به، وتمليك النفس يقتضي جواباً عاجلاً نظراً إليه، لا إلى نفس التفويض.

(وسواء جعلناه) أي: التفويض (تمليكاً) على الجديد (أو توكيلاً) على مقابله (فالمزوج أن يرجع عن التفويض قبل أن تطلق المرأة نفسها)؛ لأن الرجوع عن التمليك والتوكيل جائز، ما لم يلزم التمليك بالقبول، ولم يتصرف فيها وكل فيه. (ولو قال: «إذا جاء رأس الشهر فطلقني نفسك» فهو لغوٌ على قولنا: إنه) أي:

(١) ينظر: مغني المحتاج (٣/٢٨٥)، والإعانة (٢٠/٢١-٢٢).

(٢) ينظر: إلى هذه العبارة كلها مغني المحتاج (٣/٢٨٥)، والإعانة (٢٠/٢١).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٣/٢٨٥)، والإعانة (٢٠/٢١)، وبداية المجتهد (٤/٢١٥).

التفويض (تمليك)؛ إذ التملك لا يقبل التعليق، فهو كما لو قال: ملكتك هذا العبد إذا جاء رأس الشهر، وجائز على قولنا: إنه توكيل^(١) كما لو وكل أجنبياً بتطبيق زوجته عند رأس الشهر.

واستشكل الجلاي وابن الرفعة منه: أنه قد تقدم في الوكالة: «أنه لا يصح تعليقها بشرط على الأصح، وأنه إذا نجّزها وشرط للتصرف شرطاً جازاً»، فليتأمل بين ما هنا وبين ما هناك. هذا لفظهما بحروفه^(٢).

وتكلف بعضهم في الجمع بينهما: بأن ما هناك توكيل صريح للتصرف، وما هنا توكيل ضمني، ويحتمل الضمني ما لا يحتمل الصريح، وبعضهم: بأن ما هنا عمل بما يقابل الأصح هناك؛ لأن التفويض للإرفاق وقطع النزاع، فيصار إليه مطلقاً؛ رعايةً للتنجيز. (ولو قال: «أبيني نفسك فقالت» أبنت، ونوى) أي: كل واحد عند قوله نية مقرونة بجميع اللفظ أو بأوله أو بآخره، على اختلاف مرّ (وقع الطلاق)؛ لأن الكناية مع النية كالصريح.

(وإن لم ينوياً أو أحدهما فلا يقع الطلاق)؛ لأنه إذا لم ينوياً فلا تفويض ولا امتثال، وإن نوى هو دونها فمنه تفويض، ولا امتثال منها، ولو لم ينو ونوت فلا تفويض، فنيته لا غية.

(ولو قال: طلقي نفسك، فقالت: أبنت نفسي ونوت الطلاق، أو قال: أبيني نفسك ونوى، فقالت: طلقت، وقع الطلاق)؛ لتوافق اللفظين معنى، فلا يضر اختلافهما لفظاً، كما لو قال: بعثك هذا بكذا، فقال: تملك^(٣).

(ولو قال: طلقي نفسك ونوى الثلاث، فقالت: طلقت ونوت الثلاث وقع الثلاث)؛ لأنها قد علمت نيته، ونيته تفويض الثلاث، واللفظ يحتملها وقد امتثلت ما فوض (وإن لم تنو) وقد نواها الزوج (لم يقع إلا واحدة في أصح الوجهين)؛ لأن اللفظ صالح للعدد

(١) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٢٨٥).

(٢) ينظر: الروضة (٦/ ١٠٦)، وحاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٣٣١)، وهذا لفظ الجلاي.

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٢٨٦)، وإعانة الطالبين (٤/ ٢٠).

والواحد، ولم تنو هي العدد وكانت هي المطلقة، فيحمل على أقل المرتبة^(١).

والثاني: أنه يقع الثلاث؛ اعتباراً بما نواه؛ لأنه مستقل بإيقاعها، فتكون هي وكيلة في التلفظ بالطلاق، فلا يتأثر عدم نيتها في وقع العدد.

(ولو قال: طلقي نفسك ثلاثاً، فقالت: طلقت واحدة، أو اثنتين، وقعت ما أوقعت) دون ما نواه؛ لأنها هي الموقعة ولم توقع الثلاث، ومجرد النية منه لا يؤثر^(٢).

(وكذا) أي: وكذا يقع الثلاث - وفي لفظ «كذا» هنا نوع خرازة^(٣) - (لو قال طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً وقعت واحدة)؛ لأنها المأذون فيها ولم تستقل هي بالإيقاع ليقع ما أوقعت^(٤).

والضابط أنه إذا اختلف منويها، أو ملفوظها وقع الأقل من المنويين أو الملفوظين.

(فصل: إذا سبق الطلاق إلى لسانه بلا قصد) بأن أراد أنه يتكلم بكلمة أخرى فجرى الطلاق على لسانه بلا قصد (أو كان نائماً فمرّ بلسانه اللفظ) بلا شعور منه (فهو) أي: السبق والمرور (لغو) لا يتعلق به حكم؛ إذ وقوع الطلاق إزالة للملك، وإزالة الأملاك بالأقوال تحتاج إلى القصد، ولا قصد هنا، ولأن النائم مرفوع القلم كالمجنون، وسبق اللسان أبلغ لغواً من قولها.

ثم إذا قال النائم بعد الشعور: أجزت ما قلت في النوم، أو أمضيته أهو طلاق؟ أو لا يكون شيئاً؟ فيه وجهان: أحدهما: أنه طلاق؛ لأن إجازته ذلك كإنشائه.

والثاني: أنه لغو أيضاً؛ لأن هذا إجازة ذلك، وكان لغواً فهو لغو أيضاً.

وهذا هو المرجح عند العراقيين، فيجريان في من سبق لسانه، والمغمى عليه أيضاً كالنائم.

(لكن لا يقبل دعوى سبق اللسان إلا إذا ظهرت قرينة تدل عليه) أي: على سبق اللسان؛ لأن الأصل عدم سبق، والعمل بمقتضي الألفاظ، وقد نص الشافعي في الأم

(١) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٢٨٦)، وإعانة الطالبين (٢٠/ ٤).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٢٨٧).

(٣) أي: سقوط وركاكة وضعف. هامش على نسخة أ، وسبب الضعف مرور أحكام متغايرة قبله.

(٤) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٢٨٧).

على ذلك حيث قال : لو قال : طلقت زوجتي، ثم قال : سبق لساني إننا أردت أن أقول : طلبت، لا يجوز لامرأته أن تقبل ذلك^(١).

والقرينة: كأن وثبت من موضع إلى موضع، فقال: أنت طالقة، ثم قال: أردت أن أقول: أنت طاهرة، والمقام يقتضي ذلك من بشاشة الوجه، والملاطفة، أو دعتها إلى فراشها بعد أن كانت حائضاً فقالت: إني حائض الآن، فقال: أنت الآن طالقة، وقال: أردت أن أقول: الآن طاهرة.

وإن لم تقبل قوله لعدم القرينة فهل يدين؟ فيه وجهان: أصحهما: نعم.

(ولو كانت المرأة مساةً بطالق فقال: يا طالق وقصد النداء لم يقع الطلاق)؛ لانتفاء القصد المشروط في الوقوع؛ إذ الأسماء لا يراد بها مدلول الألفاظ، ألا ترى أنه لو نادى عبده المسمى بـ (حُرّ) لم يُعْتَقْ اتفاقاً؟ (وكذا) لا يقع الطلاق (لو لم يقصد شيئاً) لا الطلاق ولا النداء (في أشبه الوجهين)؛ لأن قرينة الاسم تقوّي جانب النداء فيحمل عليه، مع أن الأصل بقاء النكاح، وعدم الطلاق، ولا يترك ذلك الا يبين.

والثاني: يقع الطلاق عند الإطلاق؛ لأن اللفظ صريح في الوقوع ولم يقصد به غيره، فيعمل بمقتضاه إحتياطاً.

ولا شك أنه لو قصد به الطلاق وقع جزماً^(٢).

ومحل الخلاف: في ما إذا كان اسمها طالقاً عند النداء، أما إذا كان اسمها أولاً طالق ثم غير إلى غيره وناداه طلق، قصد الطلاق أو الإطلاق، نعم لو قال: قصدت نداءها بالاسم الأول قبل، ولم تطلق.

(ولو كانت المرأة مساةً بطارق أو طالب) أو طالع، أو طائف، أو طائر، ونحوها (فقال: يا طالق وادعى أنه أراد أن ينادي باسمها) كيا طارق (فالتفت الحروف بلسانه) أي: التوت وانزوت - والتفت مشدد الفاء مأخوذة من اللف ضد النشر - (قبل قوله) في إرادته؛ لقرب المراد والملفوظ في المخارج والتلجج، فيكون قرينة لما يدعيه.

(١) ينظر: الأم / ٢٢٥، والوسيط في المذهب / ٥ / ٣٨٥.

(٢) ينظر: مغني المحتاج / ٣ / ٢٨٨.

(ولا يندفع الطلاق بأن يخاطبها بالطلاق على سبيل الهزل) أي: السخرية والمزاح (واللعب) أي: الملاطفة، واستلذاذ والتفريح؛ لأن لفظ الطلاق صريحٌ في الوقوع لا يحتاج إلى النية، وغاية الهزل واللعب عدم النية وهي غير مشروطة في الصرائح، ولهذا ساوى صاحب الشرع بين الهزل والجحد في الطلاق، والإعتاق، والنكاح؛ لأنها لا تحتاج إلى النية^(١).

(ولو خاطب امرأة بالطلاق في ظلمة) أو من وراء حجاب (وهو يظن أنها غير زوجته وكانت زوجته يقع الطلاق)؛ لأنه صريح واقع موقعه، وظنُّ كونه غير واقع موقعه لا يدفع الوقوع؛ لأن الطلاق من ربط الأحكام بالأسباب، فهو كمن قتل من ظنه قاتل أبيه فلم يكن، فإنه يجب الضمان^(٢).

(وكذا) يقع الطلاق (لو كان) الشأن (قد قبل له وليه أو وكيله نكاح امرأة) لا يعرفها هو بذاتها (فخاطبها بالطلاق وهو لا يدري أنها) أي: المخاطبة (زوجته)؛ لما ذكر في المخاطبة في الظلمة، ويقع في كل الصور ظاهراً وباطناً ولا يُدين؛ لعدم إمكان صرف اللفظ إلى غير معناه.

(وإذا لقن المعجمي كلمة الطلاق بالعربية) بأن قيل له: قل: طلقت زوجتي (فتلفظ بها) أي: بكلمة الطلاق قائلاً: طلقت زوجتي (وهو لا يعرف معناها لم يقع الطلاق)؛ إذ لا يعرف معنى الكلمة فلا يتعلق بها قصده؛ لانتهاء القصد إلى ما لا يعرفه.

وذكر التلقين على الغالب، وإلا فلا فرق بين أن يلحن أو يقول استقلالاً.

(وكذا) لا يقع الطلاق (لو قال: أردت معناها بالعربية، في أشبه الوجهين)؛ لأن من لا يعرف معنى لفظ لم يصح قصده؛ لجهله بالمقصود.

والثاني: أنه يقع؛ لأنه نوى الطلاق بكلمة صالحة له فوق موقعه، ولا يضر الجهل

(١) وذلك للحديث المروي عن أبي هريرة: «أن رسول الله ﷺ قال: ثلاث جعلن جد وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة» أخرجه أبو داود، رقم (٢١٩٣)، والترمذي، رقم (١١٨٤)، وابن ماجه، رقم (٢٠٣٩) بسند ضعيف وله شواهد ضعيفة اختلف في تحسينه بها، وقد حسنه الألباني في الإرواء (٦/ ٢٢٤).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٢٨٨).

بمعناه، فهو كما لو خاطب زوجته جاهلاً بأنّها هي.

وكذا الحكم لو قال: أعلم أنّها كلمة يقطع بها النكاح؛ إذ المراد بالمعنى ما هو مدلول اللفظ وضعاً، لا ما صدق عليه المدلول^(١).



حكم كلمة «تهلاق» و «تهلاك» بدل الطلاق

وقد مرّ أنّ «التلاك» من الكرد بمنزلة الطلاق من العرب، ومعناه: معناه، فيجرى فيه ما يجرى في الطلاق، فقليلاً ما يقع طلاق العوام إلا بضم كلمة أخرى عليه؛ إذ كل من العوام يعلم أن الطلاق أو «التلاك» كلمة يحصل بها التحريم ويقطع بها النكاح ولا يعرف مدلولها وضعاً فلا يصح قصده.



حكم الإكراه على الطلاق وشروطه

(فصل: الإكراه على الطلاق بمنع وقوع الطلاق) عندنا، كما يمنع الإكراه الردة في ما يوجب الكفر، وكما يُمنع الحدود في الإكراه على موجبها، وقد روى أبو داود على شرط مسلم: أنه ﷺ قال: «لا طلاق في إغلاق»^(٢)، وسأل ابنُ مقلّاص الشافعيّ عن الإغلاق قال: الإكراه، سمي به؛ لأنه يغلق باب الاختيار^(٣).



(١) ينظر: إلى جميع هذه العبارات إعانة الطالبين (٢٢/٢-٢٣)، مغني المحتاج (٣/٢٨٩).

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٤/٨٣)، رقم (١٨٠٣٨) بلفظ: «عن عبيد الله بن أبي صالح، عن صفية بنت شيبة، عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا طلاق، ولا عتاق في إغلاق»، وسنن أبي داود الأرنؤوط (٣/٥١٤-٥١٥)، رقم (٢١٩٣) قال محققه الشيخ شعيب الأناؤوط: «إسناده ضعيف لضعف محمد بن عبيد بن أبي صالح. إبراهيم: هو ابن سعد القرشي، وابن إسحاق: هو محمد المظلي، ومسنّد أحمد ط الرسالة (٢٣/٣٧٨)، رقم (٢٦٣٦٠).

(٣) لم نجد مصدره، وفي تاج العروس (٢٦/٢٦٢): «والإغلاق: الإكراه قال ابن الأعرابي: أغلق زيد عمراً على شيء يفعل: إذا أكرهه عليه. وفي الحديث: لا طلاق ولا عتاق في إغلاق أي: في إكراه، لأن المغلق مكره عليه في أمره ومضيق عليه في تصرفه، كأنه يُغلق عليه الباب، ويُحبَس، ويُضيق عليه حتى يُطلق.

الفرق بين الإكراه بحق وغيره

وما روي عن بعض الصحابة: «أن الإكراه لا يمنع الطلاق» فمحمول على الإكراه بالحق كإكراه المولي على طلاقه بعد مضي مدة والامتناع من الفينة، وإكراه من اشتد شقاؤه مع زوجته ويؤذيها بلا سبب ويُقَرَّر في نفقتها وكسوتها، ولا يطلقها طوعاً؛ إضراراً بها، فللمحاكم أن يكرهه على طلاقه ولو على مال؛ تخليصاً لها.

(إلا إذا ظهر من الزوج) المكره (ما يشعر باختياره) من فعل أو قول (بأن أكرهه على طلاقه) واحدة قائلاً: طلق زوجتك وإلا فعلت بك كذا، (فطلق ثلاثاً) أو أكرهه على (التطليق بصريح) فقال: «قل: طلقت زوجتي» (فعدل إلى كناية) فقال: «أبنتها» ناوياً وقوع الطلاق (أو) أكرهه (على التعليق) بأن قال: قل: إذا جاء رأس الشهر فزوجتي طالق (فنجزها) قائلاً: طلقتها الآن، (أو) عدل من صريح إلى صريح: (أو قال: قل: طلقها، فقال: سرحتها) أو فارقتها، (أو بالعكس) في الجميع: بأن أكرهه على ثلاث فوجد، لو على كناية فصرح، أو على تنجيز فعلق، أو قال: سرح، فقال: طلقت (فبقي الطلاق)؛ لأن عدوله عما يكرهه عليه مشعرٌ باختياره في ما يعدل إليه، وكذا لو قال: مكرهاً: طلقها قدماً أو آخر^(١).

وقال أبو علي من أصحابنا: الإكراه لا يمنع الوقوع؛ لما روي: «أن امرأة جلست على صدر زوجها وضبطته وسلمت سكيناً وقالت: لتطلقني ثلاثاً وإلا لأذبحنك ذبح الشياه، فأنشدها الله أن لا تفعل، فلم تمتنع، فطلقها ثلاثاً فخلت سبيله، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فقال: «لا قيلولة في الطلاق»^(٢) أي: لا خلاص ولا راحة منه، ولأنه يقصد

(١) طلاق المكره غير واقع عند مالك والشافعي، وأحمد وداود، أما عند أبي حنيفة وأصحابه هو واقع، وكذلك عنه دون بيعه. ينظر: بداية المجتهد (٣٨٢/٤) والهداية (٢٩٩/١)، ومغني المحتاج (٢٨٩/٣).

(٢) مسند سعيد بن منصور (٣١٤/١)، رقم (١١٣٠-١١٣١) بلفظ: «عن صفوان بن عمران الطائفي، أن رجلاً كان نائماً مع امرأته فقامت فأخذت سكيناً فجعلت على صدره وضعت السكين على خقه وقالت: لتطلقني ثلاثاً إن لم يرحلني وإلا أذبحنك، فأنشدها الله، فأبى عليه فطلقها ثلاثاً فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «لا قيلولة في الطلاق».. قال الذهبي في تنقيح التحقيق (٢٠٨/٢): قال البخاري: هذا منكر لا يتابع عليه صفوان ولا الغاري، وكذلك في علل الحديث لابن أبي حاتم (١٣٤/٤)، رقم (١٣١٤).

الطلاق ولا يرضى به، فهو كالهازل به، ولأن فرقة النكاح يستوي فيها الطوع والإكراه كالرضاع. انتهى.

فلو حكم به حاكم نفذ، شافعيًا كان، أو حنفيًا.

شروط أخرى لعدم وقوع الطلاق بالإكراه

(ولا بد في حصول الإكراه) المانع من الوقوع (من كون المكره) بكسر الراء (قلعوا على تحقيق ما يهدده) أي: المكره (به) من الضرب والقتل (بولاية) إن كان المكره سيدها، أو والياً لا يتجنب من الظلم (أو تغلب) بأن كان غالباً عليه بالقوة أو البطش والمقاتلة، وذلك قد يكون لضعف الشخص، وقد يكون لفقدان آلات الدفع (أو هجوم) بأن كانا متساويين فأخذه بغتة من غير شعور، يقال: هجم فلان على شيء، إذا ناوله من غير تأمل وروية، وذلك قد يكون من الضعيف على القوي، كما رويناه عن المرأة التي ضغطت زوجها في عصر النبي ﷺ وأخذت منه الطلاق.

(وكون المكره) بفتح الراء (عاجزاً عن الدفع) أي: دفع ما يهدده به (بفرار وغيره) كالاستغاثه بمن يقدر على الدفع والحرب وإن خاف قتله، فلو ترك المقدور عليه من الدفع وأكرهه على الطلاق وطلق وقع وإن اجتمع سائر الشروط؛ لأنه وإن لم يكن مختاراً في الإيقاع لكنه مختار في المكنة^(١) منه.

(ولا بد) لتأثير الإكراه في منع الطلاق (أن يغلب على ظنه) أي: على ظن المكره أنه (لو امتنع) عن الطلاق (أوقع) المكره (به) أوصل إليه (المكروه) أي: ما يكرهه من المهدد به.

(وما الذي يكون به التخويف أكرهاً) مانعاً من وقوع الطلاق ؟ (قيل: القتل) فالتخويف بغير القتل لا يكون إكراهاً، وهو الذي اختاره الغزالي في بعض كتبه حيث قال: إنما يحصل الإكراه بما يسلب الاختيار ويجعله كالهارب من الأسد فلا يمكنه

(١) في المخطوطة (١٠٢) اللوحة (٧٥) تمكته

الاحتراز من تخطي النار والشوك ولا يسلي بسقوطه ووقوعه في الوهدات، ولا يحصل ذلك إلا بالتخويف بالقتل^(١).

(والحق بعضهم به) أي: بالقتل (القطع) أي: قطع واحد من أطرافه (والضرب المخوف) منه الموت، فالتخويف بغير ذلك لا يكون إكراهاً، وهذا ما اختاره القفال حيث قال: لا يشترط سقوط الاختيار بل يكفي التخويف بمن كان ضرره فوق الحبس^(٢).

(والحق آخرون به) أي: بالقتل (الضرب الشديد) وإن لم يكن بخوفاً (والحبس) بلا تعيين المدة، أو تعيينه فوق أسبوع على ما قاله صاحب الزاد لا ما دون ذلك، (وإتلاف المال) والأخذ منه (وهذا ما اختاره كثيرون) من الأئمة كأبي علي بن أبي هريرة، وأبي علي صاحب الإفصاح، والعبادي وابن كج، وكثير من المراوضة^(٣).

ويختلف ذلك باختلاف طبقات الناس: فمن كان وجيهاً ذا مروءة فالتخويف بالضرب بسوطين أو لكمة أو صفة إكراه في حقه.

وكذا التخويف بهتك حرمة كسلب ثيابه بين الناس وركوبه على الحمار معكوساً، ولا يكون ذلك إكراهاً في حق السفلة والأراذل.

ولا بد أن يكون المهدد به عاجلاً، فالتخويف بالعقوبات الآجلة بأن يقول: إن طلقت زوجتك وإلا لأقتلنك غداً، أو أحلق لحيتك يوم العيد ونحو ذلك لا يؤثر.

وقيل: إن كان المكره ممن يتعير بخلف الوعيد فالتأجيل منه [كالتعجيل].



(١) ينظر: الوسيط في المنهب (٥/ ١٦٢).

(٢) واختاره النووي. ينظر: روضة الطالبين (٨/ ٥٩).

(٣) العبادي صاحب كتاب الرقم، والمراوضة إحدى الجماعتين اللتين إشتهرتا بنقل مذهب الإمام الشافعي ووعيمهم القفال المروزي ويسمون بالخراسانيين أيضاً، وينظر: العزيمط العلمية (٨/ ٥٦٠)، وروضة الطالبين (٨/ ٥٩)، وكفاية النية (١٣/ ٢٢٤).

هل تشترط للمكره التورية؟

(وَلْيُؤَرَّ) المكره - التورية إخفاء ما يخالف الظاهر^(١) - أي: يحول المكره إرادة المكره بأن يغير نيته سرّاً فيدفع به إرادة المكره وهو وقوع الطلاق (بأن يريد بقوله: طلقت فاطمة غير زوجته) إذا أكرهه على طلاق زوجته، ويسمّيها المكره، فإن لم يُسمّها فقتل يجوز أن يُسمّيها ويُؤرّي باسمها غيرها؟ فيه خلاف من القفال حيث قال: زينب طالق، وقال: أردت غير زوجتي^(٢).

وإنما سوى القفال في التورية بالاسم بين صورة الإكراه وغيرها؛ لأن التكلم باسمها من غير تلقين المكره مشعرٌ باختياره كالعدول عما عين من الألفاظ، وكثيرٌ من الناس لا يعرفون ما فصلناه وهو واجب جداً.

(أو يقول عقيب اللفظ) الذي أكرهه به: (إن شاء الله سرّاً) بحيث يسمع نفسه لو كان سميعاً، ولا يكفي تحريك الشفة ولا تحريك اللسان به بلا سماع، ولا بد أن يعرف معناه ويقول متصلاً بقصد الاستثناء دون التبرك.

(فإن ترك التورية لغباوة) وهي: قلة التدبير وعدم الذكاء: يقال: فلان غبي، أي: بليد لا ذكاء له، ومعناه: قلة الفطنة، وعدم التدبير (أو دهشة) أي: قلق وحيرة وذهول إصابته بسبب سُلّ السيف أو الوعيد المائل (لم يؤثر) ذلك الترك في وقوع الطلاق (واندفع وقوع الطلاق بالإكراه)؛ لكونه معذوراً:

أما الغبي؛ فلعدم علمه بها، وأما المدهوش؛ فلذهوله عنها بسبب الدهشة.

(وإن تركها) أي: ترك التورية (بلا عذر) بأن لم يكن غيباً ولم تصبه دهشة وكان قادراً عليها فتركها فوجهان في اندفاع الطلاق وعدمه: (أظهرهما أن الحكم كذلك) أي: لم يؤثر الترك واندفع الطلاق؛ لأن التورية غير واجبة عليها وإلا لما حصل الإكراه؛ إذ قلما لا يقدر الرجل أن يخالف قلبه لسانه.

(١) وراه، تورية، أي: إخفاء ما يتوري به من خرقه. لينظر: القاموس المحيط (ص: ١٣٩٥) قال صاحب المغني ولا تشترط التورية بأن ينوي غيرها، وقيل إن تركها بلا عذر وقع. ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٢٩٠).

(٢) ينظر: حلية العلماء للقفال الشافعي (٤/ ٢٩١).

والثاني: يقع الطلاق إذا تركها بلا عذر؛ لأن ترك التورية مع القدرة عليها مشعرٌ باختياره في الطلاق^(١).

ورده الجلالى بأنه غير مكلف بالتورية، فتركها لا يوجب اختيار الطلاق^(٢).
ويجربان في التورية في الإكراه بكلمة الكفر والأقارير. والله أعلم.



حكم طلاق السكران

(فصل: إذا تعدى بشرب الخمر فسكر فالأصح) من القولين (أنه يقع طلاقه) لو طلق امرأته جداً، أو هزلاً، أو لعباً: إما لأنه مكلف على ما ذهب إليه بعض أصحابنا؛ بدليل أنه مخاطب بالفروع ويلزمه حد القذف والقصاص، أو لأن عقله قد زال بسبب محرم فيجعل في حكم الباقي؛ زجراً عليه، أو لأن الطلاق واقع في خطاب الوضع وهو ربط الأحكام بالأسباب كما ذهب إليه الجمهور فلا يقتضي التكليف^(٣).

والثاني: لا يقع طلاقه؛ نظراً إلى زوال عقله كالنائم، والمغنى عليه.

وأجاب عنه الجلالى بأن ما عنده من الفهم والقصد يكفي في نفوذ طلاقه؛ إذ هو من قبيل ربط الأحكام بالأسباب على ما نقلنا عن الغزالي في استثناء النووي^(٤).

(وكذا) يقع الطلاق (لو شرب دواءً مجتناً) كسليط البنج أو الكشاسطون؛ إلحاقاً له بالخمر، وهذا إذا شربه متعدياً، وإنما فصله عن الخمر؛ لأن بعضاً من أصحابنا قطعوا بعدم وقوع الطلاق؛ تبعاً لأصحاب أبي حنيفة^(٥).

(والقولان في نفوذ طلاق السكران يجربان في سائر تصرفاته القولية) أي: المحتاجة

(١) ينظر: إعانة الطالبين (١٧/٤)، ومغني المحتاج (٢/٢٩٠).

(٢) شرح المحلى على المنهاج وحاشيتا قليوبي وعميرة: (٣/٣٣٤)، و (٤/٢٨٦).

(٣) ينظر: الأم (٥/٢٥٣)، والوسيط (٥/٣٩٠)، و (٦/٥٩).

(٤) شرح المحلى وحاشيتا قليوبي وعميرة (٣/٣٢٤)، ومن قال به المزني وابن سريج وأبو سهل الصعلوكي وإفته وأبو طاهر الزبيدي. ينظر: الروضة (٦/٥٩)، والوسيط (٥/٣٩٠).

(٥) ينظر: مختصر المزني (٨/٣٦١)، وشرح مختصر الطحاوي للجصاص (٥/١٦)، والتجريد للقدوري (١٠/٤٩٣٠).

في نفوذها إلى القول كالأقرار، والردة، والنكاح، والبيع، والشراء، والهبة، والإسلام، والوصية، والإجارة، والمساقاة، والقراض، والشركة (والفعلية) كالإتلاف، والغصب، والزنا، والقتل، والسرقه، واللقطة، والإحياء:

فعل الأصح: يصح منه كلها. وعلى الثاني: لا يصح شيء منها^(١).

وفي المسألة طريقة محكية عن المرازمة أخذاً من كلام الشافعي، وهو الفرق بين ما عليه وما له، وهي ما ذكره المصنف بقوله: (وفرّق فارقون) وهم معظم المرازمة^(٢) وبعض العراقيين (بين ما له أي: ما له فيه نفع كقبول الهبة، والنكاح، والوصية فجعلوه على القولين السابقين:

الأصح: نفوذ الكل. والثاني: بطلان الكل.

(وقطّعوا بنفوذ ما عليه) أي: ما عليه فيه ضرر كالأقارب وضمان المتلفات؛ زجرأله من الإسكار ومباشرة المعاصي.

واحترز بقوله: «إذا تعدى الخ» عمن لم يتعدّ بشرب الخمر والدواء، كمن أجبر قهراً، أو أكره على شربه، أو شرب بأنه غير مسكر، أو شرب الدواء المجنن بقصد التداوي؛ فإنه لا يقع طلاقه كسائر المجانين.

وأما الكلام في حد السكر: قال ابن الرفعة والجلالي: المرجع فيه العرف، فإذا صار الشارب إلى حالة قيل له: إنه سكران فهو محل الخلاف.

ونقل المصنف عن الأم: السكران: هو الذي أختل كلامه المنظوم، وانكشف سره المكتوم، ويحدق بنظره كالمغشي عليه من الموت، ويضرب بأطرافه كالمجنون المنادي عليه بالصوت^(٣). وتكلم صاحب النهاية على تحقيق كلام الأم فقال: مشارب الخمر يعتريه ثلاث أحوال: إحداها: هزة ونشاط وبشاشة وطلق، وهذا إذا دبّت الخمرة فيه ولم تستول عليه، ويقال لهذه الحالة: التمل.

(١) ينظر: بداية المجتهد (٤/٣٨٣).

(٢) ينظر: هذه العبارات كلها، بداية المجتهد (٤/٣٨٣).

(٣) ينظر: الأم (١/١٤٢).

والثالثة : أن تنائر فيه الخمر وتجعله طافيا يقوم ويسقط كالمنشي عليه فربما لا يتكلم ولا يتحرك تحرك المختارين.

والثانية: الحالة المتوسطة بين الحالتين، وهي أن تختلط أحواله ولا تنتظم أقواله وأفعاله لكن يبقى له تمييز وكلام وفهم، وربما يمازح الأصحاب. ثم قال: هذه الحالة هي محل الخلاف.

أما الحالة الأولى: فينفذ الطلاق فيها بلا خلاف، وكذا سائر تصرفاته؛ لبقاء العقل والتمييز. وأما الثانية: فلا ينفذ شيء فيها لا الطلاق ولا غيره؛ إذ لا قصد له كالمنعى عليه.

هذا تقدير الإمام في النهاية، وأجرى المصنف والنووي الخلاف في هذه الحالة أيضاً؛ تبعاً للغزالي^(١).

قال الجلاي: وما قاله الشيخان أوفق لإطلاق الأكثرين؛ تغليظاً عليه؛ لتعديه بالتسبب إلى هذه الحالة^(٢).



حكم إضافة الطلاق إلى الأعضاء

(فصل: إذا قال: جزؤك أو بعضك أو ربعك أو نصفك طالق وقع الطلاق)^(٣)؛ لأن الذي أضاف إليها الطلاق جزء شائع قابل لسائر التصرفات بيعاً وإجارة إلا أنه يمكن التجزي في نحو البيع فيقتصر على الجزء المضاف إليه ولا يتعدى إلى الكل، وأمكن القول بالاقتصار؛ لإمكان الانتفاع بالجزء الشائع بالملك مهايأة وغيرها بخلاف محل الإطلاق؛ فإنه لا يمكن الاقتصار على الجزء الشائع في التحريم، فيسري إلى الكل ضرورة، ولأن الطلاق لا يتبعض فكذلك محله الشائع.

(وكذا لو أضاف الطلاق إلى عضو ظاهر كاليد)، والوجه، والرقبة، والرأس،

(١) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٤ / ١٦٩)، والروضة (٦ / ٥٩) والوسيط (٥ / ٣٩٠ - ٣٩١).

(٢) ينظر: شرح المحلى على المنهاج وحاشيتا قليوبي وعميرة (٣ / ٣٣٤).

(٣) ينظر: لهذه العبارات كلها معنى المحتاج (٣ / ٢٩١)، والإعانة: (٤ / ١٨ - ١٩).

والعنق، (أو) إلى عضو (باطن كالكبد) والرئة والقلب والطحال والمرارة؛ والأصح في التعليل: أنه يسري الطلاق من المضاف^(١) إلى الباقي؛ إذ لا يمكن في التحريم الاقتصار على العضو المضاف إليه كما في العنق.

وقيل: لأنه يعبر بالجزء عَنِ الكل؛ فإنه يعبر بهذه الأشياء عن جميع البدن: يقال: فلان وجه العرب، وقال ﷺ: «لَعَنَ اللَّهُ الْفُرُوجَ عَلَى الشَّرُوحِ»^(٢)، ويقال: سَلَّمَ اللَّهُ رَأْسَكَ، وقال الله تعالى: ﴿مَتَّحِرٌ رَقَبَتَهُ﴾^(٣)، ﴿فَطَلَّتْ أَعْنَاقُهُمْ لَهَا خَاضِعِينَ﴾^(٤) إلى غير ذلك، فيعبر بهذه الأشياء عن جميع الجسد لا بالإضافة والسراية، وعلى هذا التعليل لو قال: الرأس منك طالق أو وضع يده على عضو منها من العنق واليد وغيرهما وقال: هذا منك طالق فلا يقع الطلاق، وسنذكر فائدة الخلاف بين التعليلين: (والشعر والظفر كاليد) على التعليل الأول، أي: يقع الطلاق في المضاف إليه، ويسري إلى الباقي.

وعلى التعليل الثاني لا يقع الطلاق؛ لأنه لا يعبر بالشعر والظفر عن جميع البدن. (ولا يلحق بها) أي: بهذه المذكورات (فضلات البدن كالريق والعرق)؛ إذ ليسا من الأجزاء المتصلة القارة في الجسد^(٥) فلا تدخلان في التعليلين. (والأظهر) من الوجهين (في اللبن والمنى) في ما إذا أضاف الطلاق إليهما (أنهما كالفضلات)؛ لأنها مهيئتان للخروج طبعاً واختياراً، فأشبهها الفضلات. والثاني: أنها ليسا كالفضلات: أما اللبن؛ فلأنه دائرٌ حاصلٌ من الدم، وأما المنى؛ فلأنه أصل الخلق؛ فإن قلنا به فهو مبني على التعليل الأول دون الثاني. (وفي الدم) أي: والأظهر في الدم- لكن من الطريقتين- (أنه كالأعضاء): أما على

(١) هذا ما في (١٠٢) اللوحة (٧٧)، وفي (ذ) اللوحة (٤٩٠٥): من العضو المضاف إليه.

(٢) قال شيخ الإسلام المسقلاني: «لم أجده»، وقال الزيلعي: «غريبٌ جداً». ينظر: الدراية (٢/ ٧١)، رقم (٥٦٩)، ونصب الراية (٣/ ٢٢٨) باب إيقاع الطلاق، الحديث السادس.

(٣) ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَابِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ أَلَمْ يَكْفُوكَ يَتَّخِذُوا بِاللَّهِ يَهْتَكُمُونَ مَا لَهُم بِهِمْ يَسْمُونَ﴾ (المجادلة: ٣).

(٤) ﴿إِن تَشَاءُ نُنِزِّلْ عَلَيْهِ غُلَامًا عَلَيْهِ سَمَاءٌ فَظَلَّتْ أَعْنَاقُهُمْ لَهَا خَاضِعِينَ﴾ (الشعراء: ٤).

(٥) في المخطوطة (ذ) اللوحة (٢٩٠٥): «في البدن».

التعليل الأول؛ فلأن قوام البدن بالدم حتى قيل إنه الروح، فهو كما لو قال: بدئك طالق.
وأما على التعليل الثاني؛ فإنه يعبر بالدم عن الجسم، يقال: ذمه هدر، حتى لو قال
في كفالة البدن: «إنه كفيل بدم فلان» جاز وصار كفيلاً بالبدن.

والطريق الثاني فيه وجهان: أحدهما: هذا.

والثاني: أنه كالفضلات؛ بدليل أنه لو قال لعبده: دمك حرٌّ لم يعتق.

(وأنه) أي: والأظهر من الطريقين أنه (لو قال لمقطوعة اليمين: يمينك طالق، لا يقع
الطلاق)؛ لفقدان ما يضاف إليه الطلاق، فلا سراية ولا تعبير؛ لعدم المحل.

والطريق الثاني: فيه وجهان غرجان على الوجهين في التعليل: إن قلنا إن الوقوع عند
وجود المضاف إليه بطريق السراية فلا يقع، وإن قلنا إن الوقوع بطريق التعبير بالجزء
عن الكل فيقع.

وأجيب عن هذا التحريم بأن وجود العضو شرط عند صاحب التعليل الثاني؛
ليتنظم الإضافة.

فرع: الشحم والسمن كالدم، ولا يلحق به المعاني القائمة بالذات كالحسن، والسمع،
والبصر، وسائر الحواس، وكذا الكلام، والدلال، والقبح، والمشي على ما حكاه
القشيري في الموضح^(١).

وقيل: هي كالأعضاء؛ لأنها من لوازم البدن، واختاره مختارون^(٢).

(وإذا قال لامرأته: أنا منك طالق ونوى إيقاع الطلاق عليها يقع الطلاق)؛ لأن الرجل
محجور في بعض الأشياء بحق الزوجية كتزويج الأخت عليها والخاله، ويلزمه صونها
بالنفقة والكسوة، فيجوز أن يضيف الطلاق إلى نفسه لرفع السبب المقتضي لهذا الحجر.
وقيل: لا يقع وإن نوى تطليقها، كما لو قال لعبده: أنا منك حر ونوى عتقه؛ فإنه لا يعتق.

(١) الموضح في الفروع كتاب لابي نصر عبد الرحيم بن أبي القاسم عبد الكريم بن هوازن القشيري الشافعي
المتوفى سنة أربع عشرة وخمسةائة. ينظر: كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون (٢/ ١٩٠٤)، وإيضاح المكنون
(٤/ ٦٠٦).

(٢) العزيز ط العلمية (٨/ ٥٦٨)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (١٣/ ٢٧٥).

وَرَدَّ بِالْفَارِقِ بِأَنَّ النِّكَاحَ قَائِمٌ بِالزَّوْجَيْنِ، فَيَجُوزُ أَنْ يُضَافَ إِلَى كُلِّ مِنْهُمَا مَا يَقْطَعُهُ،
بِخِلَافِ الرِّقِّ؛ فَإِنَّهُ لَا يَشْمَلُ الْعَبْدَ وَالسَّيِّدَ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُضَافَ مَا يَقْطَعُهُ إِلَى السَّيِّدِ.



حكم قول الأكراد: ته لآقم كآوتبى

(ولو لم ينو الطلاق) بقوله: أنا منك طالق (لم يقع الطلاق)؛ بناءً على أن اللفظ كناية؛ لإضافته إلى غير محله عرفاً، والكنايات لا تؤثر إلا بالنية (وكذا) لم يقع الطلاق (لو لم ينو إضافته إليها) بأن نوى الطلاق ونوى وقوعه مطلقاً لا منها (على أظهر الوجهين)؛ لأن المرأة هي محل الطلاق، وقد أضاف إلى غير محله، فلا بد لوقوعه صرفه بالنية إلى محله.

والثاني: أنه يقع؛ لأنه وجد منه نية الطلاق مع صلاحية اللفظ، فلا يلغى ويحمل إلى محله وإن لم يتعرض له، وهو ما أفتى به أصحاب القفال^(١).

(ولو قال: أنا منك بائن) أو خال، أو بت، أو بتل، وغير ذلك من الكنايات (فلا بد من نية أصل الطلاق) كما هو شأن الكنايات (وفي الإضافة إليها الوجهان السابقان) والأصح اشتراط الإضافة: فإن نوى الطلاق مضافاً إليها وقع، وإلا فلا، سواء أضاف إلى نفسه، أو أطلق.

وقيل: إن أضاف إلى نفسه بأن نوى وقوع طلاقه منها وقع الطلاق، وهو المروي عن العبادي والخطيب^(٢).

(ولو قال: أستبرأ) بفتح الأول ورفع الآخر مضارع للمتكلم وحده (رحمي منك فهو لغو) لا يتأثر بالنية ودونه؛ لأن اللفظ لا يصلح للمعنى المراد، وذلك شرط في الكناية (وإن نوى تطليقها، على الأظهر) من الوجهين؛ لبعد احتمال الطلاق عن هذا؛ إذ لا يتصور شغل رحمه بئائها، بخلاف العكس، فلا تحصل كناية.

(١) وهم الخراسانيون الذين أعتوا بنقل مذهب الشافعي رحمه الله ويسمون بالمرأوزة أيضاً.

(٢) هو: محمد بن أحمد الشرييني. ينظر: إلى قوله في مغني المحتاج (٣/٢٨٢).

والثاني: يقع به إن نوى؛ لاحتمال أن يكون المراد: أستبرئُ الرحم التي كانت لي فيك، والمعنى: أطلقك لذلك البراءة.

وَرَدَّ بَأَن هَذَا احْتِمَالٌ بَعِيدٌ لَا يَصَارُ إِلَيْهِ فِي الْكُنَايَاتِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ حَجَرٌ، وَأَرَادَ طَلَقَهَا، وَعَدَمُ الاسْتِمْتَاعِ بِهَا كَمَا بِالْحَجَرِ.



الولاية على محل الطلاق

(فصل: مخاطبة الأجنبية بالطلاق) بَأَن قَالَ: طَلَقْتُكَ أَوْ أَنْتَ طَالِقٌ (لغو) لا يتعلق به حكمٌ، حَتَّى لَوْ نَكَحَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فِيمَلَكَ عَلَيْهَا الثَّلَاثَ، وَذَلِكَ بِالْإِجْمَاعِ، وَلَمَّا صَحَّحَ التِّرْمِذِيُّ أَنَّهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «لَا طَلَّاقَ إِلَّا بَعْدَ النِّكَاحِ، وَلَا عِتْقَ إِلَّا بَعْدَ الْمِلْكِ» ^(١).

(وكذا تعليق طلاقها) أي: طلاق الأجنبية (بنكاحها) بَأَن قَالَ: إِذَا نَكَحْتِكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ، وَكُلُّ امْرَأَةٍ أَنْكَحُهَا فَهِيَ طَالِقٌ (وغيره): كَإِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتَ طَالِقٌ "ثُمَّ نَكَحَهَا وَدَخَلْتَ الدَّارَ فَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِنِكَاحِهَا وَلَا بِدُخُولِهَا الدَّارَ بَعْدَ نِكَاحِهَا؛ لِانْتِفَاءِ الْوِلَايَةِ حِينَ التَّعْلِيقِ عَلَى مَحَلِّ الطَّلَاقِ، وَلَمَّا مَرَّ مِنَ الْحَدِيثِ.

وَفِي قَوْلِهِ أَوْ وَجْهِ: يَقَعُ؛ لِأَنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْجُزْءُ ظَاهِرًا لِيَكُونَ مَخَوفًا لِتَحْقِيقِ مَعْنَى التَّجْعِينِ، وَهُوَ الْمَنْعُ أَوْ الْحَثُّ، وَلَا ظَهْرٌ لَهُ إِلَّا بِالْعَمَلِ بِمَقْتَضَاهُ.

وَيُجْرِي الْخِلَافُ فِي تَعْلِيقِ الْعِتْقِ بِالْمِلْكِ بَأَن قَالَ: إِنْ اشْتَرَيْتَ عَبْدَ فُلَانٍ فَهُوَ حَرٌّ، أَوْ كُلُّ عَبْدٍ أَمْلَكَهُ فَهُوَ حَرٌّ، وَمِنْهُمْ مَنْ صَحَّحَ التَّأْثِيرَ فِي الْعَبْدِ.

(وأصح الوجهين أنه يصح تعليق العبد المطلقة الثالثة بحالة ملك الثالثة) وهي الحرية (بَأَن قَالَ: إِذَا عَتَقْتَ فَأَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا، وَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ قَالَ) الْعَبْدُ: (أَنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَعَتَقْتَ ثُمَّ دَخَلْتَ الدَّارَ وَقَعَ الثَّلَاثُ) فِي كِلْتَا الصُّورَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٦٣) لإرقم (١٧٨١٧) بلفظ الكتاب، والذي في سنن الترمذي، رقم (١١٨١) بلفظ: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَا تَذَرُ لَابِنِ أَمٍّ فِيمَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا عِتْقَ لَهْ فِيمَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا طَلَّاقَ لَهْ فِيمَا لَا يَمْلِكُ، قَالَ التِّرْمِذِيُّ: «حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ».

مالك للنكاح المفيد للطلقات الثلاث، بخلاف مخاطبة الأجنبية بشرط الحرية وقد وجد الشرط وهو الحرية.

والثاني: لا يصح؛ لأن العبد لا يملك تنجيز الثالثة فلا يملك تعليقها، فلا يقع في ما ذكر الا طلقتان. وَرُدَّ بَأَن النظر هنا إلى أصل النكاح لا إلى نفس الطلاق.

(والرجعية يلحقها الطلاق) تنجيزاً أو تعليقاً؛ لأنه يملك الرجعة عليها، وذلك لا يكون إلا ببقاء الولاية عليها وإمكان إزالة ذلك الملك، وهذا لا يكون إلا بالطلاق. والظهار والإيلاء واللعان كالطلاق.

(والمختلعة) ولو بطلقة (لا يلحقها) الطلاق؛ لأنها خرجت عن ولايته؛ بدليل أنه لا يملك عليها الرجعة ولا يتوارثان (لا في العدة) خلافاً للمزني (ولا بعد انقضائها) بالاتفاق (لا بالصرائح) خلافاً لابن مقلاص (ولا بالكنايات) مع النية ودونها^(١).



التخلص من وقوع الطلقات الثلاث والتحليل

١- بالإبانة والتجديد

(وإذا علق الطلاق بصفة) بأن قال: إن دخلت الدار، أو إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق (ثم أبان الزوجة بالطلاق قبل الدخول) بأي عدد كان (أو) أبانها (بعد الدخول إما على عوض) فيما إذا كانت بينونة بدون الثلاث (أو) أبانها (بالطلقات الثلاث ووجدت الصفة) المعلق عليها (في حالة بينونة ثم) بعد وجود الصفة (جدد الزوج نكاحها فوجدت) تلك الصفة المعلق عليها (ثانياً) بعد تجديد النكاح (لم يقع الطلاق) المعلق على الصفة، سواء كانت بينونة بالثلاث أو بما دونها؛ لأن تعليقه قد انحل بوجود المعلق عليه في حالة بينونة، ولا يضر اختلاف الحالتين: حالة التعليق وحالة انحلاله. وحكم الردة، والفسخ بالعيب، والحلف حكم بينونة.

(وهذا الطريق) أي: بالإبانة وحصول الصفة في البيونة (تدفع الطلقات الثلاث)؛ تحاشياً من التحليل (إذا علقها) أي: الطلقات الثلاث (على فعل لا يجحد) الزوج (بدأ) أي: افتراقاً (منه) إن علق بفعل نفسه، [أو لا تجحد هي بدأ منه] ولذلك تجحد في بعض النسخ بالناء فوقاني وفي بعضها بالتحتاني^(١)، وذلك كالأكل والشرب والقيام والقعود ونحوها. والتقيد بما لا بُدَّ منه؛ لسرعة الاهتمام به، وإلا فلا فرق في ما يجحد بدأً أو لا يجحد.



٢- بالطلاق الدوري السريحي

وتدفع الطلقات أيضاً بتعليق الطلاق بوقوع الطلاق على الوجه المنسوب إلى ابن سريح واختاره الجمهور وعلى ما سئذكر في موضعه إن شاء الله، وذلك أسهل؛ لعدم الاحتياج إلى الإبانة والتجديد، وذلك بأن قال: «إن كلمت زيدا، أو أكلت، أو شربت فأنت طالق ثلاثاً»، ثم قال قبل وجود الصفة: متى، أو إذا، أو مهما وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً، أو متى طلقك فأنت طالق قبله ثلاثاً، ثم وجدت الصفة.

ولو كان التعليق بالإيقاع أو التطليق بأن قال: متى أوقعت عليك طلاقي، أو متى طلقك فأنت طالق قبله ثلاثاً ووجدت الصفة المعلق عليه وقع الطلاق، ولا يندفع بالتعليق بالإيقاع أو التطليق قبله؛ لأن المعلق عليها في اليمين الدائرة هو الإيقاع أو التعليق، ووجود الصفة وقوع لا إيقاع ولا تطليق، فهو كالوكيل في الإيقاع.

(ولو لم توجد) الصفة في حال من الأحوال (إلا بعد تجديد النكاح ففي وقوع الطلاق) المعلق بتلك الصفة (ثلاثة أقوال): أحدها: أنه يقع؛ لأن التعليق والصفة قد وجدتا في ملك النكاح، والبيونة الواقعة بين التعليق والصفة لا يدفع ذلك؛ إذ البيونة لا تصلح للإيقاع ولا للوقوع.

(وثالثها: الفرق بين أن تكون الإبانة) الواقعة بين التعليق والصفة (بما دون الثلاث)؛ بأن طلقها قبل الدخول طلبة أو طلقتين أو بعد الدخول بعوض (فيقع) بعد التجديد

إذا وجدت الصفة؛ لأنها إنما تعود بباقي الطلقات المعلق وقوعها بالصفة، فتعود الصفة بعودها (أو بالثلاث فلا يقع) بعد التجديد؛ لأن الطلقات التي يملكها في النكاح الثاني ليست ما علق بصفة؛ لاستيفاء المعلق بوقوع الثلاث.

جعل هذا القول ثالثاً؛ لأنه مأخوذ من القولين .

(والمنع المطلق) بحصول الصفة بعد التجديد أي: سواء كانت الإبانة قبله بما دون الثلاث أو بالثلاث (أقوى توجيهاً) أو ترجيحاً بالدليل (واختاره مختارون) من الأئمة كالمرزني وابن مقلاص؛ لأن التعليق قد كان في النكاح الأول وقد ارتفع، ولا يجوز أن يكون النكاح الثاني مراداً بالتعليق.

ونقل عن المرزني أنه قال: هذا التعليق قد سبق النكاح الثاني فلا يؤثر فيه بالطلاق، فأشبه ما لو علق طلاقها بصفة قبل أن ينكحها، قال الفارقي الذي ينبغي أن يفتى به القول الثالث^(١).

(فصل: الرجعية تعود بالرجعة) إلى نكاح المرتجع (بما بقي من الطلاقات الثلاث) واحدة كانت أو اثنتين؛ لأنه لا يملك ردّ الواقع وإلا لما وقع بالصريح بدون النية.

(وكذا) تعود بما بقي من الطلقات (التي بانّت بطلقة أو طلقتين ثم جدد نكاحها)؛ لأنه لم يستوف عدد الطلاق، فيكون النكاح الثاني مبنياً على الأول تصحيحاً له، وقد بقي من المبنى عليه ما يحصل به الحل، فيعود دون الواقع، وفيه حديث صحيح^(٢)

(١) الحاوي الكبير (١٠ / ٢٣).

(٢) لعله يقصد ما في السنن الكبرى للبيهقي (٧ / ٥٩٧)، رقم (١٥١٣٥)، والزيادات على كتاب المرزني (ص: ٥٥٧)، رقم (٥٨١) المؤلف: أبو بكر، عبد الله بن محمد بن زياد النيسابوري (المتوفى: ٣٢٢ هـ) دراسة وتحقيق: الدكتور خالد بن هايف بن عريج المطيري الطيبة: الأولى، (١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م) - دار أضواء السلف، الرياض، دار الكوثر، الكويت بلفظ: «عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: سَأَلْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ رَجُلٍ مِنْ أَهْلِ الْبَحْرَيْنِ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ، فَتَزَوَّجَتْ رَوْحًا بَعْدَهُ، فَمَاتَ عَنْهَا أَوْ طَلَّقَهَا، فَرَجَعَتْ إِلَى رَوْحِهَا الْأَوَّلِ، فَقَالَ عُمَرُ: هِيَ عَلَى مَا بَقِيَ مِنَ الطَّلَاقِ». قال الحافظ العسقلاني في التلخيص الحبير ط العلمية (٣ / ٢٤٨): وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ، وبمعناه في مصنف ابن أبي شيبة (٤ / ١١٢)، رقم (١٨٣٧٧).

صححه أبو داود وابن القطان^(١).

(سواء كان التجديد بعد زوج وإصابة، أو قبل ذلك)؛ لأن الطلاق الواحد والاثنين لا يحتاج إلى التحليل دون الثلاث؛ لما ذكرنا.

وفي ما إذا كان التجديد بعد الزوج وأصابته وجه: أنها تعود بالثلاث؛ لانقطاع [العُلقة] عن الأول بالزوج الثاني ودخوله؛ لأن للدخول أثراً في التحليل والإحلال^(٢).

(وإنما تعود المرأة بثلاث طلاقات) إلى نكاح الزوج الأول (إذا جدد) الزوج الأول النكاح (بعد استيعاب الثلاث)؛ لأن ذلك لا يكون إلا بعد الزوج وأصابته لتحل ثانياً للأول، وذلك يدل على أن النكاح الأول غير مبني عليها، والنكاح الثاني يكون مبتدأً بأحكامه.

(والحرّ يملك ثلاث طلاقات على الحرة والأمة)؛ لأن الطلاق إنما يتعلق بالزوج وهو المالك له فكماله ونقصانه يتبع كمال الزوج ونقصانه (والعبد لا يملك إلا طلقتين على المحرة والأمة)؛ لما ذكرنا، ونقل عن المزني موافقاً لأبي حنيفة: أن الطلاق يتبع كمال الزوجة ونقصانها؛ لأنها محل الوقوع: فيملك الحر على الأمة طلقتين وعلى الحرة ثلاثاً، والعبد على الحرة ثلاثاً، وعلى الأمة طلقتين^(٣).

والقن، والمكاتب، والمدير، والمبعض، والمعلق عتقه بصفة قريبة الحصول سواء في ذلك. وقيل: المكاتب كالحرة^(٤).

(وطلاق المريض كطلاق الصحيح في الوقوع) ما لم يختل عقله لشدة المرض؛ لأنه خير محجور عليه في إيقاع الطلاق؛ لأنه من الحقوق الخاصة به؛ إذا الأبضاع لا تتوارث. (ثم إن كان الطلاق) الواقع في المرض (رجعياً ومات أحد الزوجين قبل انقضاء العدة وورثه الآخر)؛ لبقاء عُلقة^(٥) النكاح بينهما؛ بدليل حقوق الطلاق بها وصحة الظهار واللعان والإيلاء.

(١) لم أجد مصدر تصحيحها.

(٢) نهاية المطلب في دراية المنه (١٤ / ٢٧٥).

(٣) التجريد للقدوري (١٠ / ٤٩٧٣)، والتف في الفتاوى للسفدي (١ / ٣٣٦)، وبدائع الصنائع (٣ / ٩٧).

(٤) أي: أن المكاتب له ثلاث طلاقات كما يملك الحر ثلاث طلاقات.

(٥) أي: علاقة النكاح.

(وإن كان الطلاق بائناً ومات) أحدهما قبل انقضاء العدة (انقطع الإرث بينهما) سواء كان الميت رجلاً أو امرأة؛ لانقطاع العلاقة بينهما وانتفاء الحقوق اللازمة بالزوجة (وإن طلق) الطلاق البائن (في مرض الموت^(١) على الجديد) المروي عن المزي؛ لما ذكرنا^(٢).
والقديم أنها ترثه؛ لأن الزوج - والحالة هذه - متهم بأنه يقصد حرمانها من الإرث، فيعاقب بنقيض قصده، كالوارث إذا قتل مورثة ليرثه^(٣).

وقضية هذا التعليل أنه لو كان الطلاق بسؤالها أو اختلعت أو علق الطلاق بمشيئتها فساءت في مرض الموت لم ترثه باتفاق القولين على ما صرح به المصنف في سائر كتبه^(٤).



نية العدد في الطلاق

(فصل: إذا قال لزوجته: طلقتك أو أنت طالق) أو مطلقة (ونوى اثنين أو ثلاثاً وقع ما نواه) من العدد؛ لأن اللفظ بخصوصه لا يدل إلا على الوقوع، فلا بد للعدد من النية، وهذا تسمع من كلام الأصحاب: أن لفظ الطلاق وشبهه صريح في الوقوع، كناية في العدد؛ لاحتماله للوحدة والكثرة^(٥).

(١) أما المريض الذي يطلق طلاقاً بائناً، ويموت من مرضه: فإن مالكا وجماعة يقولون: ترثه زوجته، والشافعي وجماعة: لا يورثونها، وقال أحمد: لها ميراث ما لم تتزوج، سبب الخلاف: اختلافهم في وجوب العمل بسد الذرائع، وذلك أنه لما كان المريض يتهم في أن يكون إنما طلق في مرضه زوجته، ليقطع خطها من الميراث، فمن قال بسد الذرائع، أوجب ميراثها، ومن لم يقل بسد الذرائع، ولاحظ وجوب الطلاق لم يوجب لها ميراثاً، وذلك أن هذه الطائفة تقول: إن كان الطلاق قد وقع، فيجب أن تقع بجميع أحكامه؛ لأنهم قالوا: إنه لا يرثها إن ماتت، وإن كان لم يقع فالزوجة باقية بجميع أحكامها. ينظر: بداية المجتهد (٣٨٢ / ٤). المخطوطة ذاللوحة (٤٩٠٧).

(٢) التعليقة للقاضي حسين (١ / ٤٤٥)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٩ / ٣٢).

(٣) أي: أن الوارث إذا قتل مورثة ليرث منه أما المطلق يريد أن لا ترث زوجته.

(٤) العزيز ط العلمية (٨ / ٥٨٤). واختلفوا إذا طلبت هي الطلاق، أو ملكها أمرها الزوج فطلقت نفسها، فقال أبو حنيفة: لا ترث أصلاً، وفرق الأوزاعي بين التملك والطلاق: فقال: ليس لها الميراث في التملك، ولها في الطلاق، وسوى مالك في ذلك حتى لقد قال: إن ماتت لا يرثها، وترثه هي إن ماتت. ينظر: بداية المجتهد (٤ / ٣٨٥).

(٥) نهاية المطلب (١٤ / ٩٦)، والعزيز ط العلمية (٨ / ٥٤٩)، والنجم الوهاج (٧ / ٤٩٨)، وتحفة المحتاج (٨ / ٢٥).

قال النووي: ولا فرق في ذلك بين المدخول بها وغيرها^(١).

وقيل: لا يقع في غير المدخول بها إلا واحدة وإن نوى الزائد.

(وكذا الحكم في الكنايات: إذا نوى فيها) عدداً وقع ما نواه؛ لأنها مع النية كالصرائح.

(ولو قال: أنت طالق واحدة) أي: طلقة واحدة (ونوى العدد) اثنين أو ثلاثاً (فيقع ما نوى) من العدد (أو لا يقع إلا طلقة واحدة؟ فيه وجهان: رجح منها الثاني)؛ لأن هذا اللفظ نص في مقتضاه، فيعمل بظاهره فلا يصار إلى ما نوى، ولأن نعت الفرد لا يحتمل العدد، وهذا ما صححه الغزالي في الوسيط وتبعه الجلاي^(٢).

ومقابل الثاني: أنه يقع المنوي من العدد؛ عملاً بالمنوي، وهذا ما صححه المصنف في الشرحين والنووي في أصل الروضة^(٣).

ولو لم يتلفظ بالطلاق وقال أنت واحدة بالرفع ونوى عدداً فالأصح عند النووي أنه يقع المنوي؛ لاحتمال أن يريد تفرداً عنه بالعدد المنوي؛ لقرب هذه الإرادة من اللفظ. وقيل: لا يقع إلا واحدة؛ إذ السابق إلى الفهم التطلق بواحدة.

(ولو أراد أن يقول: أنت طالق ثلاثاً فهات المرأة قيل أن يتم الخطاب) بالطلاق بأن قال: «أنت طأ، أو: طال» فهات قبل تكلمه بالقاف (لم يقع الطلاق)؛ لفوات المحل قبل تمام اللفظ، فيرتها ويجوز له غسلها.

(وإن مات بعد قمامه) أي: بعد الخطاب بالطلاق، وهو قوله: أنت طالق (وقبل أن يقول: ثلاثاً فيقع ثلاثاً أو لا يقع إلا واحدة أو لا يقع شيء؟ فيه وجوه: رجح منها الأول) أي: يقع الثلاث؛ لتضمن لفظ الطلاق إرادة الثلاث وقد تم في حياتها، فهو كما لو قال: أنت طالق ونوى الثلاث.

(والثاني: أنه يقع واحدة؛ لأن الذي صادف حياتها هو لفظ الطلاق لا غير، فهو كما لو اقتصر عليه؛ لأنها خرجت عن محل الطلاق حين التكلم بها زاد.

(١) روضة الطالبين (٨ / ٧٥).

(٢) ينظر: الوسيط (٥ / ٤٠٥-٤٠٦)، وشرح المحلى وحاشيتا قليوبي وعميرة (٣ / ٣٣٨).

(٣) ينظر: العزيز ط العلمية (٩ / ٤)، والروضة (٦ / ٧٠)، وطبع المكتب الإسلامي (٨ / ٧٦).

الثالث: لا يقع شيء؛ لأن قضية هذا الكلام أن يربط آخره بأوله ولا يفصل بعضه عن بعض في الحكم، فلا يجوز أن يعطي بعضه حكم كله.

وتوسط بعض أهل التحقيق ومنهم البوشنجي^(١) والعبادي: بأنه إن أراد بقوله: أنت طالق [الثلاث]، وأراد التحقيق بقوله: ثلاثاً فيقع الثلاث: [ولا] فلا يقع إلا واحدة؛ لاقتضاء اللفظ ذلك، وارتضاء جماعة من المتأخرين منهم ابن الرفعة والجلالي^(٢).

(ولو قال أنت طالق أنت طالق وتخللها فصل) أي: وقع خلال اللفظين فصلٌ [يُعدُّ] فارقاً بينهما عرفاً حتى لو كانا من اثنين لعقد لعداً إعرافاً وحُكم بقطع التخاطب بينهما: بأن ذكرهما في مجلسين أو سكت بينهما فوق ما يسكت المتكلم بين توارد الكلام وهو ما لا يكون لعيٍّ ولا تنفس (وقعت طلقتان)؛ لأن الطلاق انشاءً ليس بإخبار؛ فإذا تعدد أفاد كل كلمة مفهومها استقلالاً، بخلاف ما لو كان ذلك في نحو إقرار؛ فانه يجوز أن يكون أحد اللفظين إعادةً للآخر؛ لأنه إخبار.

(وإذا لم يتخلل بينهما فصل وقال: قصدت التأكيد قبل قوله ولم يقع إلا واحدة)؛ لأن تأكيد الألفاظ متعارف بين الناس، ولا فرق في ذلك بين العربي وغيره؛ لأن التأكيد شائع في جميع اللغات.

(وإن قصد الاستئناف) أي: اختراع اللفظ ثانياً بدون إرادة تكرار الأول (وقعت طلقتان) لاستقلال كل لفظ بمفهومه ولا قرينة تصرفه عنه وكذا تقع طلقتان إن (لم يقصد هذا) أي: الاستئناف (ولا ذلك) أي: التأكيد (في أصح القولين)؛ لأن مقتضى اللفظ العمل بمفهومه لا لصارف، ولا صارف حين الإطلاق.

(١) هو: الإمام أبو سعيد بن أبي القاسم إسماعيل بن عبد الواحد بن إسماعيل بن محمد البوشنجي، نزيل هراة، كان تجارياً على منوال أبيه أبي القاسم البوشنجي الفقيه، من شيوخه: أبو صالح المؤذن وأبو بكر بن خلف الشيرازي، ومن تلاميذه: أبو سعد السمعاني وأبو القاسم ابن عساكر، ورد بغداد حاجاً فسمع من أبي علي بن نبهان وأبي القاسم بن بيان الرزاز وغيرهما، وسكن هراة إلى حين وفاته، وصنف في المذهب وكان مفتيهم، مات بهراة سنة ست وثلاثين وخمس مائة، ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٧ / ٢٦). (٧ / ٤٩)، وطبقات الشافعيين لابن كثير (ص: ٥٩٠).

(٢) العزيز (٩ / ٥)، والروضة (٦ / ٧١) و (٨ / ٧٧)، والتدريب (٣ / ٢٥٣)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (١٤ / ١١).

والثاني: لا يقع إلا واحدة؛ لأن احتمال التأكيد قريب في كلامهم، فيؤخذ به؛ لأنه المتيقن، والأصل عدم الزيادة.

(ولو كرر اللفظ ثلاثاً ففيه الأحوال الثلاث): فإن تخللها^(١) فصلٌ وقع الثلاث على ما ذكرنا.

وإن لم يتخلل وقصد التأكيد قبل قوله؛ لاحتمال ذلك ولم تقع إلا طلاقة.

وإن قصد الاستئناف وقعت الثلاث بلا خلاف، وإن لم يقصد لا هذا ولا ذاك ففيه القولان. (وإن قصد باللفظة الثانية التأكيد) أي: تأكيد الأولى (وقصد به) اللفظة (الثالثة الاستئناف أو بالعكس) أي: قصد بالثانية الاستئناف وبالثالثة تأكيد الثانية (وقعت ظلفشان) فقط؛ لانتفاء الواحدة بالتأكيد في صورتين.

(وإن قصد بالثالثة تأكيد الأولى) مع قصد الاستئناف في الثانية (لم يصح ذلك) القصد (على أصح الوجهين ووقع الثلاث)؛ لأن الغالب في التأكيد تكرار المتلوة بلا فاصل، وقد وقع الفصل، فهو كما لو قال: جاءني زيد وعمرو وزيد، فأراد يزيد تأكيد زيد. والثاني: لا يقع الاستئناف؛ لأن الفاصل يسير من جنس المؤكد، فلا يعدّ حاجزاً.

(ولو قال: أنت طالق وطالق وطالق لم يجر أن يقصد بالثاني تأكيد الأول)؛ لعدم تساويهما؛ لاختصاص الثاني بواو العطف الموجب للمغايرة (ويجوز أن يقصد بالثالث تأكيد الثاني)؛ لتساويهما في اللفظ؛ لوجود الواو فيهما.

ولو أطلق أو قصد التأكيد كما ذكر لكن كان بدل الواو في الثالث أو الثاني فاءً أو ثم وقع الثلاث.

(وهذه الصورة) المذكورة التي تكرر فيها الطلاق (في المدخول بها)؛ فإنها لا تبين بالأول وتبقى في نكاحه، فيصح أن يراد بالثاني أو الثالث التأكيد والاستئناف.

(ولو قال لغير المدخول بها: أنت طالق، أو: أنت طالق وطالق لم يقع عليها إلا طلاقة واحدة) بكل حال؛ لأنها تصير بائنة باللفظ الأول فلا يلحقها الطلاق.

(ولو قال) لغير المدخول بها: (إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق فأقرب الوجهين أنه يقع عليها عند الدخول طلقتان)؛ لأنه علقهما جميعاً بدخول الدار، فإذا دخلت وقعتا؛ لأن الواو للجمع فلا ترتيب بينهما.

والثاني: لا تقع إلا واحدة؛ إجراءً للتعليق مجرى التنجيز.

ولو أخرج الشرط وقال: أنت طالق وطالق إن دخلت الدار ففيه طريقان:

أحدهما: طرد الوجهين بلا فرق.

والطريق الثاني: القطع بوقوع الطلقتين؛ لانتفاء احتمال تعلق الشرط بأحد اللفظين دون الآخر، بخلاف الأول.

(وإن قال للمدخول بها: أنت طالق طلقاً مع طلق، أو): أنت طالق (معها طلق وقعت عليها طلقتان) إما معاً أو على الترتيب على اختلاف الوجهين، فوقعهما قطعيً والخلاف في المعية والترتيب. (وكذا الحكم) أي: تقع طلقتان (في غير المدخول بها في أظهر الوجهين)؛ بناءً على أنها تقعان معاً؛ لاقتضاء اللفظ مع المعية تصريحاً.

والثاني: أنه لا يقع إلا واحدة؛ لأنها تبين بقوله: أنت طالق طلقاً فيلغو قوله: مع طلقاً أو: معها طلقاً.

وأجيب [بأن ذلك كان مراداً] عند التلفظ بقوله: أنت طالق طلقاً، فلا يتم اللفظ إلا بتام ما يريد.

(ولو قال: أنت طالق طلقاً قبل طلقاً) أي: قبل وقوع طلقاً (أو): أنت طالق (طلقاً بعدها طلقاً) أي: يقع بعدها طلقاً أخرى (وقعت طلقتان في المدخول بها)؛ لأن اللفظين يدلان على التعاقب في الوقوع، والتعاقب وعدمه لا يتفاوتان في المدخول بها؛ لتلاحقها الطلاق مرتباً (وواحدة في غير المدخول بها)؛ لأن التعاقب يوجب بينوتهما، فلا تلحقها الثانية.

(وكذا الحكم) أي: تقع طلقتان في المدخول بها وواحدة في غيرها (في ما لو قال: أنت طالق طلقاً بعد طلقاً) أو أنت طالق (قبلها طلقاً على الأظهر) من الوجهين؛ لأن

هذين اللفظين يدلان على إيقاع طلقة [سبقها طلقة على ما هو مقتضى] البعدية والقبلية فتجتمعان في المدخول بها دون غيرها.

والثاني: أنه لا تقع في المدخول بها إلا واحدة أيضاً؛ لاحتمال أن يكون المعنى: أنت طالق طلقة بعد طلقة مملوكة لي أو ثابتة [أو: قبلها طلقة مملوكة لي أو ثابتة]: إذا قلنا بالأول ففي كيفية وقوع الطلقتين وجهان: أحدهما: أنه تقع المنجزة أولاً ثم تتلوها المضمنة ويلغو ذكر بعد وقبل.

والثاني: أنه تقع المضمنة أو لائم المنجزة، وصححه النووي في أصل الروضة^(١)، وعليه يبنى وقوع طلقتين في غير المدخول بها.



تكرار لفظ الطلاق وتبعيضه

(فصل: إذا قال: أنت طالق طلقة في طلقة فإن أراد بفي) أي: بلفظ «في» لفظة «مع»، وقعت طلقتان؛ لأن «في» تنوب «مع» في كلامهم، و«مع» تقتضي المقارنة.

(وإن أراد) بفي (الظرف): بأن أراد بالواقع كونه مظروفاً في غير الواقع (أو) أراد (الحساب) وهو إرادة ضعف المضروب من المضروب فيه، بمعنى أنه لو كان المضروب واحداً فيضاعف بعدد المضروب فيه، أو اثنين فأكثر فكذا ذلك، فإذا ضربت واحداً مثلاً في عشرة فيضاعف الواحد بعدد المضروب فيه فيكون عشر واحدات، فلذلك لا يزيد ضرب الواحد في العدد شيئاً (أو لم يُرد شيئاً) من المعية والظرف والحساب (لم تقع إلا طلقة واحدة)؛ لأن مقتضى الظرف والحساب هو الواحد، والإطلاق يقتضي حملها على الظرفية؛ لأنها الأصل في كلمة «في»، واستعمالها بمعنى «مع» بعيد لا يصار إليه إلا بالنية والقرينة، وقد انتفتا^(٢).

(ولو قال: نصف طلقة في نصف طلقة لم يقع إلا واحدة على كل تقدير) من التقادير الأربعة؛

(١) ينظر: الروضة (٧٥/٦)، وطبع المكتب الإسلامي (٨/ ٨١).

(٢) أي: انتفت النية والقرينة.

إذ المعية إنما تقتضي المقارنة الموجبة لاجتماع نصفين، واجتماع النصفين واحد، والحساب يقتضي ضعف المضروب فيه، والمضروب فيه نصف فلا يزيد المضروب على النصف، والظرفية يقتضي كون النصف الواقع مظلوفاً في النصف الباقي، والطلاق لا يتبعض. ولفظة «نصف» ثانياً مما كتب في أكثر النسخ، وهو الصواب؛ إذ لو سقطت لم يكن الحكم كما ذكر، [بل تقع طلقتان] عند إرادة المعية؛ لأن نصف الطلاق مع طلبة طلقتان؛ لأن الطلاق لا يتبعض.

(ولو قال: أنت طالق طلبة في طلقتين وأراد المعية وقع الثلاث)؛ لأن الواحد مع الاثنين ثلاثاً (وإن أراد الظرف لم تقع إلا واحدة)؛ لأن المراد وقوع طلبة حاصلة في طلقتين، واللفظ يقتضي وقوع المظروف دون المظلوف فيه.

(وإن أراد الحساب وهو يعرف مقتضاه) وهو إرادة ضعف المضروب من المضروب فيه على ما ذكرناه (وقعت طلقتان)؛ لأن ذلك هو مقتضى الحساب؛ إذ لا تعدد من الجانبين فلا يحصل الضعف من الجانب البسيط فيبقى ما فيه العدد على حاله^(١).

(وإن لم يعرف) أي: لم يعرف مقتضى الحساب (وقال: أردت) بقولي: طلبة في طلقتين (ما يريد الحساب) بضم الحاء وتشديد السين جمع حاسب كالتصاير جمع ناصر (فكذلك الجواب) أي: تقع طلقتان (أو لا تقع الا طلبة واحدة؟ فيه وجهان وبالثاني قال أكثرهم)؛ لأن من لم يعرف معنى لفظ لم يصح قصده، كما في المتكلم بكلمة الكفر أو الإيمان أو الطلاق أو الإعتاق.

والأقلون قالوا: إنه إن أراد ما يريد أهل الحساب فيعمل بما أراد، كالمسوي في الكنايات؛ لصلاحية اللفظ لذلك.

(وإن لم ينو شيئاً) بل صدر عنه اللفظ بلا روية (لم تقع الا طلبة)؛ لأنها مقتضى ظاهر اللفظ وهو كون «في» للظرفية، والزيادة عليها غير متحقق فالأصل عدمها.

(وفي قول) محكي عن القديم في رواية الزعفراني: (إن كان القائل ممن يعرف الحساب

(١) فطلبة واحدة بسيط، والطلقتان مركب.

تقع طلقتان)؛ حملاً على ما هو المعروف في استعماله^(١).

وأجيب بأن ذلك ليس بمنوي ولا مدلول عليه باللفظ، فالحكم به تحكّم.

(ولو قال: أنت طالق بعصر طلقة) مبهماً (أو: نصف طلقة) معيناً (وقعت طلقة)؛ لأن الطلاق لا يقبل التبعض، وحيث أن يتبع الواقع أو بالعكس، والعكس أولى؛ احتياطاً في أمر البضع^(٢).

ثم وقوع الطلاق بذكر الجزء مبهماً أو معيناً بطريق السراية عند الغزالي ومن تابعه، وبطريق إطلاق الجزء وإرادة الكل عند الإمام وتابعيه، والأول أقرب، وإلا لما وقع [إلا] بإرادة الكل فيكون من الكنايات ولا قائل به، ولذلك خالف الغزالي شيخه يعني: إمام الحرمين^(٣).

(ولو قال: أنت طالق نصفي طلقة لم يقع إلا طلقة) كما لو قال: علي نصف درهم فلا يلزمه إلا درهم (إلا أن يريد أن يكون كل نصف من طلقة فيقع) حيث (طلقتان)؛ لأنه أراد أن يكون كل نصف من طلقة فيسري كل إلى ما أراد كما صرح بذلك وقال: أنت طالق نصف طلقتين.

(وأصح الوجهين أنه لو قال: أنت طالق نصف طلقتين لا يقع الا طلقة واحدة) لأن كل طلقة نصف طلقتين ويجوز حمل اللفظ عليه.

والثاني: تقع طلقتان؛ لإضافة النصف إلى طلقتين، فكأنه قال: نصف كل طلقة، فيسري كل نصف إلى طلقة.

(وأنه) أي: والأصح (أنه لو قال: ثلاثة أنصاف طلقة تقع طلقتان)؛ لأن الطلاق لا يتنصف بثلاثة أنصاف، فيحسب الزائد من طلقة أخرى.

والثاني: لا يقع إلا واحدة؛ إذ لا وجود للنصف الثالث، فيلغو ذكره ويبقى نصفان، والنصفان واحد.

(ولو قال) عطف على قوله وأنه لو قال فيجبي فيه الخلاف (نصف وثلاث طلقة لم

(١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٠ / ١١٤)، والعزير ط العلمية (٩ / ١٧).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٠ / ٢٤٥)، ويحر المذهب للرواني (١٠ / ١١٨).

(٣) نهاية المطلب (١٤ / ١٨٧)، والوسيط (٥ / ٣٩٣).

يقع (إلا واحدة)؛ لإضافة النصف والثالث إلى طلبة واحدة ولم يتكرر اللفظ.

وقيل: طلقتان؛ لأن الثالث لا يخرج بعد إخراج النصف فيحسب من طلبة أخرى.

(ولو قال: نصف طلبة وثلاث طلبة) بتكرر لفظ «طلبة» مع الواو (فالأصح) من الوجهين (أنه تقع طلقتان)؛ لتكرر لفظ «طلبة» مع العطف، [والعطف] يقتضي مغايرة المعطوف للمعطوف عليه، فتكون الثانية غير الأولى.

والثاني: أنه لا يقع إلا واحدة؛ لأن المظهر قد يوضع موضع المضمر، فهو كما لو قال: نصف طلبة وثلاثها، ولا يقع في ذلك إلا واحدة بالاتفاق.

ولو أضاف إلى المضمر في المعطوف وزاد الأجزاء على واحدة بأن قال: «أنت طالق نصف طلبة وثلاثها وربعها» ففيه وجهان:

أحدهما: أنه تقع واحدة؛ لأن الضميرين للمذكورة فتتم المذكورة وتلغو الزيادة.

والثاني: أنه تقع طلقتان فتحسب الزيادة من الواحدة من طلبة أخرى، فكأنه أوقع واحدة وبعض أخرى، وعود الضمير يكون استخداماً^(١)، وهذا هو المختار.

(ولو قال لنسائه الأربع: أوقعت عليك طلبة وقعت على كل واحدة منهن طلبة)؛ إذ الواحدة إذا قسمت بينهن أصابت كل واحدة ربعها فيكمل.

(ولو قال: أوقعت عليك طلقتين أو ثلاثاً أو أربعاً فكذاك) يقع على كل واحدة

طلبة؛ لأن في اثنتين يقع على كل واحدة نصف، وفي الثلاث يقع على كل واحدة ثلاثة أرباع، فيكمل، وفي أربع يقع على كل واحدة طلاق، وذلك؛ لأن القسمة في الجنس الذي لا يتفاوت يقع على جملة، وإنما يقسم الأحاد إذا كانت متفاوتة (إلا أن يريد توزيع كل واحدة من الطلقات عليهن، بأن يشدد على نفسه ويريد أن يقسم بقسم

الأحاد عليهن (ففي اثنتين تقع على كل واحدة طلقتان)؛ لأنه هكذا أراد، ومعنى قوله: أوقعت عليك طلقتين أوقعت على كل واحدة منكن طلقتين، وكذا الحكم في البواقي (وفي ثلاث ثلاث، وكذلك في أربع) أي: وكذلك في أربع ثلاث؛ لاستيفاء الطلقات

(١) الاستخدام: أن يكون للفظ معنيان فإفراد بلفظه أحدهما ويضميره المعنى الآخر.

بالثلاث، ويلغو الزائد.

وما وقع في بعض النسخ: «وفي أربع أربع» فهو من النسخاء كما قيل، أو فرض للحال - كما ذكر بعضهم - للتأكيد فكأنه قال: ولو فرض زيادة الطلقات على الثلاث لوقع هكذا [إلى غير النهاية]، واستحسن بعضهم هذا؛ لما وقع في الكبير أيضاً هكذا^(١).

وفي خمس إلى ثمانية يقع على كل واحدة اثنتان وفي تسع يقع على كل ثلاث. (وقوله: أوقعت بينكن طلقه كقوله: عليكن) في القسمة والتوزيع.

(ولا يقبل قوله) في ما قال: بينكن: (أردت بعضهن دون بعض) قائلاً: أردت شيرين وزليخا، دون ریحانة ومرجانة (في الحكم) أي: في ظاهر الحكم (على أظهر الوجهين)؛ لأن «بينكن» يقتضي المشاركة ظاهراً، فلا يعدل عن الظاهر إلا بقريضة، ويُدَيَّن على ما صرح به في الشرحين^(٢).

والثاني: أنه يقبل ظاهراً؛ لاحتمال لفظ «بينكن» ما أراه؛ لأن البينة تحصل باثنين كما تحصل بالكل^(٣).



الفرق بين أوقعت بينكن وأوقعت عليكن

ولا خلاف في أنه لا يقبل قوله في إرادة بعضهن بقوله: عليكن على ما صرح به الإمام في النهاية والبعوي في التهذيب، قال: لأن لفظ «عليكن» لا يحتمل التبعية^(٤).

ولو قال: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث وقعت اثنتان، وإلى اثنين تقع واحدة، وقيل تقع في الأولى ثلاث؛ إدخالاً للطرفين، وقيل: واحدة؛ إخراجاً لهما.

والقائل بالثلاث في الأولى قائل باثنتين في الثانية.

(١) الذي في العزيز ط العلمية (٩ / ٢٢): «وفي ثلاث ثلاث وفي أربع كذلك».

(٢) العزيز ط العلمية (٩ / ٢٢-٢٣).

(٣) وهذا الوجه صححه بعض المصنفين، وزعم أنه أظهر، وهو غير سديد. والصحيح حمل اللفظ على الاشتراك؛ لأن الطلاق أضيف إلى جميعهن بصلته اتصلت بضميرهن. نهاية المطلب (١٤ / ١٩٣).

(٤) التهذيب (٦ / ٨٧)، ونهاية المطلب (١٤ / ١٩٢).

فزع: لو قال: أنت طالق من ههنا إلى الشام فيقع واحدة فقط؛ لأنه لم يرد بقوله: "إلى الشام" وصفاً للطلاق، وذلك؛ لأنه إذا وقع وقع في جميع الأماكن فهو كما لو قال: أنت طالق بالشام، فإنه يقع في جميع الأماكن، ولا يقبل قوله: أردت: إذا أتيت الشام؛ لأن الإضمار خلاف الظاهر، لكن يدين.

(ولو طلق امرأة من نسائه ثم قال لغيرها) من نسائه: (أشركت معها، أو: وأنت كهي) أو: أنت مثلها (فإن نوى الطلاق طلقت) فكانه قال: أنت شريكة لها في التحريم علي، أو كهي في التحريم، أو مثلها في التحريم (والا) أي: وإن لم ينو الطلاق (فلا يقع الطلاق)؛ لأن اللفظ يحتمل غير الطلاق فيكون كناية، والكناية لا تتأثر بدون النية.

(وكذا الحكم لو طلق رجل امرأته فقال الآخر لامرأته ذلك) أي: قال لها: أشركتك معها، أو: أنت كهي أو مثلها: فإن نوى بذلك طلاقها طلقت، وإلا فلا.

ثم إن كان الأولى في صورتين مطلقة بثلاث فهل يقع على الثانية ثلاث كما يقتضي لفظ المشاركة والتشبيه؟ فيه رأيان من الأصحاب: أحدهما: -وهو رأي المتقدمين- أنه لا يقع إلا واحدة؛ لأن أصل المشاركة والمائلة في التحريم يحصل بطلقة، فلا يقع الزائد إلا بالنية.

والثاني: -وهو رأي المتأخرين- أنه يقع الثلاث؛ لأنه نوى الطلاق بهذا اللفظ، وهذا اللفظ صريح في مساواتها معها، وأفتى به السبكي^(١).



الاستثناء في الطلاق وشروط صحته

(فصل: في بيان الاستثناء في الطلاق، وهو شائع فيما بين الناس.

وقد قال ابن المنذر: إن الإجماع منعقد على جواز الاستثناء في الطلاق كما في الإقرار، ولم يخالف في ذلك إلا سليم بن عبيد^(٢)، فإنه قال: الاستثناء شائع في كل شيء إلا في

(١) لم نجده في فتاواه، وينظر: كفاية النية في شرح التنبيه (١٤ / ٢٥).

(٢) لم نحصل على علم باسم سليم بن عبيد، والظاهر أنه سهو من النساخ، والصواب: أبو عبيد القاسم بن

الطلاق؛ فإنه لا يجوز؛ لسرعة وقوعه؛ وعدم تعلقه بالعزم في الصرائح، والاستثناء عزمٌ على رفع الصريح^(١).

(إذا قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة، وقعت طلقتان)؛ لأن العرف أن يراد بالاستثناء أن المراد بما تكلم غير المستثنى؛ لأنه إما إثبات بعد النفي، أو نفي بعد الإثبات. (و) كذا (لو قال: أنت طالق ثلاثاً) (إلا اثنين وقعت واحدة)؛ لأن المراد بما تكلم هي الواحدة.

قال الأصحاب: يشترط أن ينوي إخراج المستثنى قبل الفراغ من اليمين، حتى لو بدا له الاستثناء بعد تمام المستثنى منه لغا الاستثناء ووقع المستثنى منه، وبه قال النووي في الزيادات^(٢).

وقيل: يكفي أن يبدو له الاستثناء بعد تمام المستثنى منه كما في التعاليق^(٣).

وأجيب بأنه يلزمه أن يقول: يجوز دفع الطلاق بعد وقوعه، وهو خلاف الإجماع.

(ويشترط لصحة الاستثناء أن يكون متصلاً بالمستثنى منه: [لفظاً كما يشترط أن يكون مقصوداً بالإخراج حين التكلم بالمستثنى منه]؛ وذلك بالإجماع ليعلم أن المراد بما تكلم غير المستثنى.

سلام من أبناء أهل خراسان، كان صاحب نحو وعربية، وروى الناس من كتبه المصنفة بضعة وعشرين كتاباً في القرآن والفقه وغريب الحديث، والغريب المصنف، والأشال، ومعاني القرآن، ومعاني الشعر، وغير ذلك. ينظر: تاريخ بغداد وذيل ط العلمية (١٢ / ٤٠٢)، و (١٢ / ٤١١)، والذي في الإشراف لابن المنذر (٥ / ٢١٩)، رقم (٢٩٦٢م)؛ وقال أبو عبيد: إذا قال: أنت طالق إن شاء الله قال: الطلاق له لازم، فإذا حلف على شيء استثنى، فله ثبته، وقال أحمد: سواء، وإنها يكون الاستثناء في الأيمان، والطلاق، والعناق، وليس يمين.

(١) لم نجد هذا النص في مؤلفات ابن المنذر، والذي في الإشراف لابن المنذر (٥ / ٢١٩)، رقم (٢٩٦٢م)؛ واختلفوا في الاستثناء في الطلاق إذا كان ذلك يميناً حلف بها، فقال طاووس، وسعيد بن المسيب، والحسن البصري، والأوزاعي، وابن أبي ليلى، والشافعي، وإسحاق، والنعمان: لا شيء عليه، وفيه قول ثان: وهو قول من لا يرى الاستثناء ويلزمه الحكم، روي ذلك عن الزهري.

وفيه قول ثالث: وهو إن بدأ بالطلاق فليس له استثناء، روي ذلك عن طاووس.

(٢) ينظر العزيز ط العلمية (٩ / ٢٦)، قال النووي: قُلْتُ: الْأَصَحُّ، وَجْهٌ ثَالِثٌ، وَهُوَ صِحَّةُ الْإِسْتِثْنَاءِ بِشَرَطِ وَجُودِ النَّيِّ بِقَرَارِ الْيَمِينِ وَإِنْ لَمْ يَتَّعَارَفَنَّ أَوْهَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ. روضة الطالبين (٦ / ٨٤)، وطبع المكتب الإسلامي (٨ / ٩١).

(٣) وَحَكَى الشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّدٍ هَذَا الْوَجْهَ عَنِ الْأَسَدِ أَبِي إِسْحَاقَ. روضة الطالبين (٨ / ٩١).

قال المصنف في الشرحين ناقلاً عن الإمام: إن الاتصال المتعبر هنا أبلغ مما يراعي ما بين الإيجاب والقبول، ولهذا لا يحتمل هنا تحلُّل الكلام اليسير وإن كان من لوازم الاستثناء؛ لأن الإيجاب والقبول من شخصين لا يقدر أحدهما على ما يقدر عليه الآخر من الانفصال والاتصال، بخلاف المستثنى منه والمستثنى؛ فإنهما من شخص واحد^(١).

(وسكتة التنفس والعِي) [وضبط أهل اللغة العِي بكسر العين] أي: التواني والتبطؤ في الكلام؛ لضيق النفس ونحوه^(٢) (لا يمنع الاتصال)؛ لأنها مما يعترى الإنسان من غير اختيار، فلو تنفس باختياره وسكت فيه بطل الاتصال، وكذا لو تكلم بكلام يسير، وحكى المصنف في الشرحين وجهاً عن الأصحاب: أنه لا يضر الكلام اليسير، وأخذ ذلك عما نقل عن ابن عباس أنه قال: صح الاستثناء ولو بعد دهر^(٣).

والجمهور خصّوه بالتعليق بمشيئة الله تعالى في غير الطلاق من الأفعال على ما ذكر في التفاسير^(٤). (وأن لا يكون) الاستثناء (مستغرقاً) للمستثنى منه؛ لانتفاء معنى الاستثناء عند الاستغراق وهو إخراج الجزء من الكل (فلو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً بطل الاستثناء ووقع الثلاث)؛ لأنه لم يَجِئ بما يدل على أن المراد باللفظ بعضه، فكأنه قال: طلقك ثلاثاً ما طلقك ثلاثاً، فيكون كاللاعب بالكلمة الثانية.

ونقل عن المزني: أنه لا يقع شيء؛ لأنه كلام لغو غير صحيح في اللغة، فلا يتعلق به حكم^(٥).

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٤ / ١٥٥)، والعزیز ط العلمية (٩ / ٢٦).

(٢) المنهل العذب المورود (٣ / ١٩١)، ولسان العرب (١٥ / ١١١)، ومعجم متن اللغة (٤ / ٢٥٩).

(٣) العزیز ط العلمية (٩ / ٢٦).

(٤) لم نجد هذا النص، وفي السنن الكبرى للبيهقي (١٠ / ٨٢)، رقم (١٩٩٣١) بلفظ: «عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّهُ كَانَ يَرَى الْإِسْتِثْنَاءَ وَلَوْ بَعْدَ سَنَةٍ» - والذي في الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٧ / ١٢٢)، رقم (٤٣٩٩م): وفيه قول رابع: روي عن ابن عباس أنه كان يرى الاستثناء بعد حين. وقد روي عن مجاهد أنه قال: أن قال بعد سنين: إن شاء الله، فقد استثنى. وروينا عن سعيد بن جبیر أنه قال: إن قال إن شاء الله، بعد أربعة أشهر، فقد استثنى. قال أبو بكر: بالقول الأول أقول. انتهى. والقول الأول: أنه قال: فقالت طائفة: إذا كان استثناءه متصلاً بيمينه، فليس عليه كفارة. وينظر: العزیز ط العلمية (٩ / ٢٦)، و (٩ / ٣٤).

(٥) مغني المحتاج (٣ / ٢٠٣).

(ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين وواحدة فأصحُّ الوجهين أنه لا يجمع بينهما) أي: بين قوله: اثنتين وقوله: واحدة؛ لأن الجمع يستلزم الاستغراق ويكون معنى الكلام ثلاثاً إلا ثلاثاً (ويختص البطлан بالواحدة) أي: يلغى قوله: «واحدة»؛ لثلاث يحصل الاستغراق بها، فإذا لغى قوله: «واحدة» فيكون تقدير الكلام: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين، فيقع واحدة.

والثاني: أنه يجمع بينهما ولا يختص البطلان بالواحدة، بل يبطل الجميع؛ إذ يكون تقدير الكلام: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، فيقع الثلاث.

(ولو قال: أنت طالق اثنتين وواحدة إلا واحدة فعلى أصح الوجهين) القائل بعدم الجمع بين اثنتين وواحدة (الواحدة مستثناة من الواحدة) أي: الثانية من الأولى (فيبطل الاستثناء)؛ للاستغراق (ويقع الثلاث)؛ لأنه قال: أنت طالق اثنتين وواحدة، فهي ثلاث ثم استثنى الواحدة من الواحدة ليدفعها فلم يفد للاستغراق فتبقى الثلاث واقعة.

والثاني: يجمع بين المستثنى منه فيكون المجموع ثلاثاً، فالواحدة الثانية تكون مستثناة من مجموع الثلاث فتبقى اثنتان.



الاستثناءات المتتالية

(والاستثناء من النفي إثبات) للمستثنى (ومن الإثبات نفي له)؛ لأنك إذا قلت: «جاءني القوم» أثبت المجيء لجميع القوم، فإذا قلت: إلا زيداً مثلاً فقد نفيت ما أثبت للقوم عن زيد، وإذا قلت: ما جاءني القوم فقد نفيت المجيء عن القوم، وإذا قلت: إلا زيداً أو زيداً على اختلاف المذهبين^(١) فقد أثبت لزيد ما نفيت عنهم. فإذا عرفت هذا (فلو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة وقعت طلقتان)؛ إذ

(١) المختار كون المستثنى بدلاً عن المستثنى منه فيما بعد إلا في كلام غير موجب فيعرب بإعرابه وهنا الرفع على الفاعلية، ومقابله النصب على الاستثناء. ينظر: شرح ابن عقيل (١/ ٦٠٤).

معنى الكلام: يقع الثلاث، فهذا إثبات اثنتين من الثلاث، فلا يقعان، فهذا نفي، إلا واحدة تقع من اثنتين فهذا إثبات، فيكون المستثنى الثاني مستثنى من الأول، فيكون المستثنى في الحقيقة واحدة.

(ولو قال أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين فيقع الثلاث أو اثنتان أو واحدة؟ فيه ثلاثة أوجه: أظهرها الثاني) أي: يقع اثنتان؛ جرياً على أصل القاعدة؛ لأنه أثبت أولاً ثلاثاً، ثم نفي الثلاث ثانياً، ثم أثبت اثنتين من الثلاث المنفي، فوقعتا؛ لما ذكرنا من أن الاستثناء من النفي إثبات ومن الإثبات نفي.

ويقول الأول: يقع الثلاث؛ لأن الاستثناء الثاني مرتب على الاستثناء الأول وهو لغو؛ لاستغراقه، فيلغو الثاني أيضاً.

ويقول الثالث: لا تقع إلا طلبة؛ لأن الاستثناء الأول قد لغا؛ لكونه مستغرقاً، فيكون الاستثناء الثاني استثناءً من أول الكلام، [فكأنه قال: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين فيقع واحدة]. والوجه الأول هو الأصح عند الطبري وابن القاص^(١)، والثالث ما اختاره الغزالي في الوجيز وصاحب الفروع^(٢) المولدات، والمصنف تبع في الوجه الثاني إمام الحرمين والغزالي في الوسيط وابن عسرون^(٣).

(وإذا زاد الزوج) الطلاق (على العدد الشرعي) واستثنى (فقال أنت طالق خمساً إلا ثلاثاً فيصرف الاستثناء إلى المذكور) الزائد على العدد الشرعي (في أصح الوجهين حتى تقع طلقتان)؛ لأن الاستثناء يتبع اللفظ دون الحكم، فيصرف الاستثناء على جملة ما ذكره، فيخرج ما تضمنه الاستثناء ويقع بقية الجملة، وعلى هذا فلو قال: أنت طالق عشرة إلا تسعة، إلا ثمانية، إلا سبعة وقعت اثنتان.

والضابط: أن يحفظ العدد الأول يمينك، والثاني يسارك، والثالث بيمينك، والرابع يسارك، ثم أسقط ما اجتمع في يسارك عما اجتمع في يمينك، [فما بقى من عدد يمينك] فهو الواقع، وفي المثال تبقى اثنتان؛ لأن المضبوط باليمين ثمانية عشر، وبالييسار

(١) هو: الامام الفقيه، شيخ الشافعية، أبو العباس، أحمد بن أبي أحمد الطبري صاحب التلخيص.

(٢) هو محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر المشهور بابن الحداد المصري، صاحب كتاب الفروع.

(٣) ينظر: نهاية المطلب (١٤ / ٢٠٠)، والوسيط (٥ / ٤١٥)، والعزير ط العلمية (٩ / ٢٩).

سته عشر، وإذا سقط ستة عشر من ثمانية عشر تبقى اثنتان.

وبصرف الاستثناء إلى العدد الشرعي في الوجه الثاني حتى يقع الثلاث؛ لحصول الاستغراق؛ لأنه لا يملك إلا ثلاثاً، ولا يملك إيقاع الزيادة، فيلغو ذكر الزيادة [وبصرف] الاستثناء إلى المملوك.

«ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا نصف طلقة يقع الثلاث على الأصح من الوجهين؛ لأن استثناء النصف لغو؛ لأن الطلاق لا يتبعض، فيكمل النصف الثاني من الاستثناء. والثاني: يقع اثنتان؛ تكميلاً للنصف المستثنى من المستثنى منه؛ ترجيحاً لإبقاء العلة. والأول يرده بترجيح الاحتياط في أمر البضع.

تعليق الطلاق بالمشيئة

(فصل: وإذا قال: أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله وقصد التبرك بذكر الله تعالى) ولم يقصد التعليق بمشيئته (وقع الطلاق)؛ لأنه تلفظ بصريح لفظ الطلاق بلا مانع (وإن قصد التعليق حقيقة) بأن أراد: إن شاء الله وقع وإن لم يشأ لم يقع (لم يقع الطلاق)؛ لأنه تعليق بشرط لا يعلم وجوده، والأصل عدم الوقوع فلا يدفع بالشك، وروى الترمذي وغيره: «أنه ﷺ قال: «من حلف باعتاق، أو طلاق، وقال: إن شاء الله متصلاً به، لا يحنث عليه»^(١)، وفي رواية: «ثم قال: «إن شاء الله» فهو استثناء»^(٢)، وفي رواية: «قال: «إن شاء الله» لم يحنث»^(٣).

(١) لم نجده بهذا اللفظ، وفي سنن الترمذي، رقم (١٥٣١) بلفظ: «عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «من حلف على يمين، فقال: إن شاء الله فقد استثنى، فلا يحنث عليه» قال الترمذي: وفي الباب عن أبي هريرة. حديث ابن عمر حديث حسن.

(٢) المستدرک على الصحيحين للحاكم (٢/ ٣٣٦)، رقم (٧٨٣٢) بلفظ: «عن قبيد اللؤبن رضي الله عنه، رضي الله عنه قال: «قال رسول الله ﷺ قال: «من حلف على يمين ثم قال: إن شاء الله فإن له ثباً»، قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه هكذا»، وقال النعمي: «صحيح».

(٣) سنن الترمذي، رقم (١٥٣٢)، بلفظ: «من حلف على يمين، فقال: إن شاء الله لم يحنث»، قال الترمذي: «سألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث، فقال: «هذا حديث خطأ خطأ فيه عبد الرزاق». وصححه الألباني.

(وكذا) لا يقع الطلاق (لو قال): أنت طالق (إن لم يشأ الله تعالى) أي: لم يشأ طلاقك؛ لأن عدم مشيئته غير معلوم، كمشيئته تعالى، مع أن الطلاق بخلاف مشيئته محال. وفي وجه حكاية المصنف عن صاحب التلخيص: أنه يقع الطلاق؛ لأنه علق الوقوع بما يضاده من عدم مشيئة الله تعالى^(١)، فهو كما لو قال: أنت طالق طلاقاً لا يقع عليك، ولأن عدم مشيئة الله بالطلاق معلوم؛ لما روى: «أنه ﷺ قال: أبغض الأشياء عند الله الطلاق»^(٢).

(وكذلك يمنع الاستثناء) أي: قوله إن شاء الله - سمي استثناءً، اتباعاً لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَنْتَظِرُونَ﴾ (القم: ١٨)، ولأنه كالنافي لما يثبت والمثبت لما ينفيه فيكون استثناء في الحقيقة - (انعقاد التعليق) نحو: أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله، أو إن لم يشأ الله عند الجمهور، (و) انعقاد (اليمين) نحو والله لأفعلن كذا إن شاء الله تعالى، (و) انعقاد (النذر) نحو: لله تعالى علي أن أحج بعد شفاء مريض إن شاء الله (وسائر التصرفات) أي: جميعها، نحو بعثك هذا العبد بكذا إن شاء الله، وأجرتك داري هذه سنة بكذا إن شاء الله، وعلى هذا ففسر. والتعليق بمشيئة من لا يعلم مشيئته من الخلق كالجن والملائكة والشياطين كالتعليق بمشيئة الله تعالى.

والتعليق بمشيئة من لا يتصور منه المشيئة لغو، أو كالتعليق بمشيئة المذكورين؟ فيه وجهان: ومال أبو علي إلى ترجيح الأول.

وشرط هذا الاستثناء أن يكون متصلاً؛ للحديث المذكور، ولأنه إذا سكت أو تكلم ثبت حكم الكلام الأول، فيكون التعليق بعده رجوعاً عنه، فلا يقبل، فلو سكت بقدر التنفس، أو عطس، أو تحشأ^(٣)، أو كان بلسانه ثقل فطال ترده، ثم قال: إن شاء الله صح الاستثناء.

ويشترط إسماع النفس إن كان سميعاً أو بقدر ذلك، فلو أجراه بقلبه، أو حرّك به

(١) العزيز ط العلمية (٩/ ٣٧).

(٢) سنن أبي داود، رقم (٢١٧٨) بلفظ: «أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّوْعِ وَجَلَّ الطَّلَاقُ».

(٣) الجشأ: ريح يخرج من الفم مع صوت عند الشيع. المنجد (٩٢). بالكردية: "قرينة".

لسانه لم يصح؛ لأنه من الأحكام اللفظية.

وقيل: صح في تحريك اللسان، واختاره العبادي من أصحابنا، والكرخي من أصحاب أبي حنيفة^(١).

(ولو قال: «يا طالق إن شاء الله» فأظهر الوجهين أنه يقع الطلاق ويلغو الاستثناء)؛ لأن النداء «يا طالق» مشعرٌ بوقوع الطلاق حالة النداء، فيكون الطلاق حاصلًا، والحاصل لا يتعلق بالمشيئة، فهو بمنزلة تحصيل تعليق الحاصل الذي هو من المحال^(٢).
والثاني: لا يقع الطلاق؛ لاحتمال أن يكون المراد بالنداء إنشاء الطلاق، والإنشاء يقبل التعليق بالمشيئة. ورد بأن الاستثناء إنما يكون في الأفعال دون الأسماء.

«(ولو قال: أنت طالق إلا أن يشاء الله) أي: أنت طالق إلا أن يشاء [الله] طلاقك، فعلق وقوع الطلاق بمشيئة الله عدم وقوعه (فأقوى الوجهين أنه لا يقع الطلاق)؛ لأن استثناء المشيئة يوجب حصر الوقوع في حالة عدم المشيئة، وذلك تعليق بعدم المشيئة، والمشيئة وعدمها غير معلومين لنا.

والثاني: أنه يقع الطلاق؛ لأنه قد أوقع الطلاق بقوله: أنت طالق، وطلب المخلص من الطلاق [التعليق] بالمشيئة، وهي غير معلومة فلا يحصل الخلاص^(٣). ولو قال: أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إن شاء الله، أو: ثلاثاً وواحدة إن شاء الله، قال بعض أصحابنا: صح الاستثناء ولم يقع شيء؛ لأن الكلام واحد وإنما يتم بآخره، [وهو متصل بآخره]، وقال بعضهم: بطل الاستثناء ووقع الثلاث؛ لأن الاستثناء منفصل؛ لأن قوله: وثلاثاً أو واحدة لغوٌ قاطع.

ويجوز الخلاف في قوله: أنت حرٌّ وحرٌّ إن شاء الله تعالى.

(١) مجمع الأنهر (١ / ٣٩٧).

(٢) ينظر: بداية المجتهد (٤ / ٣٨٠-٣٨١).

(٣) ينظر: نهاية المطلب (١٤ / ٢٢٨)، والبحر (١٠ / ١٣١)، والتهذيب (٦ / ٩٨)، والعزير (٩ / ٣٧)، والكفاية (١٤ / ٣٧).

(١٣٧٠) (١٢٢٤) (ذ) اللوحة (٤٩١٣) و (١٠٢) اللوحة (٨٣)

الشك في أصل الطلاق وعدد الطلقات

(فصل: من شك في أصل الطلاق) هل وقع أو لم يقع؟ بأن تكلم بكلمة كناية ثم شك هل قارن النية أو لا؟ (أخذ بأنه لم يطلّق)؛ إذ الأصل عدم الطلاق، فلا يُزال إلا بيقين^(١).

(وإن شك في عدده) هل وقعت طلقة أو اثنتان أو ثلاث؟ بأن تكلم بكلمة صريحة في الطلاق وشك هل نوى معها عدداً أو^(٢) لا؟ أو المنوي ما دون الثلاث أو ثلاثاً؟ (أخذ بالأقل)؛ لأن الأقل متيقن، والزيادة عليه مشكوك فيه، ولا يترك اليقين بالشك، (ولا يخفى الورع) وهو التجنب من الشبهات هنا؛ لأن [للورع ثلاث درجات] ^(٣) كما مرّ، فالورع أن يحتاط فيه؛ فإن كان شك في أصل الطلاق فإن كان المشكوك فيه طلاقاً رجعيّاً راجع، وإن كان بائناً بدون الثلاث جدد النكاح؛ ليحصل يقين الحل، وإن لم يرد الإمساك طلقها؛ لتحل لغيره يقيناً.

وإن كان الشك في العدد أخذ بالأكثر، فإن كان الشك في الاثنتين والثلاث أخذ بالثلاث ولا ينكحها إلا بعد زوج آخر بأصابة.



مسائل متفرعة على الشك في حصول المعلق عليه

والشك في حصول المعلق عليه كالشك في أصل الطلاق.

ويتفرع على الشك في حصول المعلق عليه مسائل:

منها ما ذكر بقوله: (ولو قال: إن كان هذا الطائر غراباً فأمرأتي طالق، وقال الآخر: إن لم يكن هذا) الطائر (غراباً فأمرأتي طالق، ولم يعرف الحال) أنه غراب أو غيره (لم يحكم بطلاق واحد منهما)؛ لأن كل واحد منهما لو انفرد بهذا التعليق لم يحكم بطلاق

(١) لأن اليقين لا يزول بالشك.

(٢) في أوب «أم» والصحيح «أو».

(٣) في (٣١٧٠) اللوحة (١٢٢٤): "لأن الورع ثلاث درجات".

زوجته؛ لعدم العلم بكونه غراباً، فتعليق غيره مثله لا يغيّر حكم تعليقه، وحينئذ لا يجب عليهما البحث والبيان.

نعم، لو أقامت امرأة أحدهما بينة على أنه غراب أو طائر آخر سُمعت وحُكم بمقتضاها.

(ولو صدر التعليقان من رجل واحد في زوجته) قائلاً: إن كان هذا الطائر غراباً فزوجتي الكبرى طالق، وإن لم يكن غراباً فزوجتي الصغرى طالق (طلقت إحداها)؛ لأن كون الطائر غراباً وعدمه نقيضان لا يجتمعان ولا يرتفعان، فيمتنع خلوه عن إحدى الصفتين فيتحقق وجود المعلق عليه في إحداها فيلزمه الامتناع عنهما حتى يتبين الحال (وعليه البحث والبيان) أي: التفتيش والتفحيص، ويبين المطلقة بعد العلم^(١).

وإن لم يتبين الحال فإن كان ذلك قبل الدخول وكان التعليق بدون الثلاث جدد نكاحهما؛ تحصيلاً ليقين الحل فيهما، وإن كان بعد الدخول راجعهما، وإن كان التعليق بالثلاث. فيطلقهما لتحلأ لغيره.

وإن توقف في ذلك زمناً طويلاً ألزمه الحاكم بأحب الطرق [إليه]: فإن امتنع حبس.

ومن نظائر المسألة أن يقول حنفي مثلاً: إن لم يكن أبو حنيفة أفضل من الشافعي فامرأتي طالق. وقال شافعي: إن لم يكن الشافعي أفضل منه فامرأتي طالق، لم يقع طلاق واحد منهما؛ لأن الأفضلية أمر لا يتحقق إلا بالكتاب أو السنة.^(٢)

ولو كان التعليق بالاعلمية فكذلك الحكم؛ لأن كل واحد منهما يعلم ما لا يعلمه الآخر.

ولو كان هذان التعليقان بين الشيعي والسني في أفضلية أبي بكر وعليّ حنث الشيعي؛ لضعف النصوص بأفضلية أبي بكر.

ولو كان ذلك فيما بين عثمان وعليّ فكذلك عند الجمهور، وعن الحاكم صاحب المستدرک أنه يقع طلاق السني؛ لأن عند الحاكم عليّ أفضل من عثمان^(٣).

(١) العزيز ط العلمية (٩/ ٤٠)، وروضة الطالين (٨/ ٩٩)، والنجم الوهاج (٧/ ٥٤١).

(٢) العزيز ط العلمية (٩/ ١٦٦)، وروضة الطالين (٨/ ٢١٣)، وجواهر العقود (٢/ ١١٠).

(٣) لم أجد مصدره عن الحاكم.

وقيل: لا يقع طلاق واحد منهما؛ لوجود التوقف عن بعض أهل السنة في أفضلتيهما.

(وإن طلق إحدى امرأتيه بعينها) بأن نواها بقوله: إحداكما طالق أو خاطبهما بالطلاق أو سماها وهي غائبة (ثم نسي) امرأته المطلقة (توقف عنها) أي: احتبس عن مخالطتهما والاستمتاع بهما وجوباً؛ لأن المطلقة محرمة بالطلاق والأخرى بالاشتباه عليه (إلى التذكر) أي: تذكر المطلقة (ولا يطالب بالبيان إن صدقناه في النسيان)؛ لأن المانع من إظهار المطلقة نسيانها وهو معذور فيه فيمهل إلى التذكر، فإن طال الزمان ففيه التفصيل المار في مسألة الغراب.

وإن لم نصدقه وقالت إحدهما: «أنا المطلقة» فلا يكون قوله: «لا أدري» جواباً كافياً؛ لأننا لا نصدقه في قوله: «لا أدري» بل يحلف أنه لم يطلقها، فإن نكل ردّت اليمين إليها فإن حلفت حُكم بطلاقها، وإن امتنعت بقي التوقف^(١).

(ولو قال لزوجته وأجنبية: إحداكما طالق ثم قال: عنت الأجنبية) أي: أردتها دون زوجتي (فأصح الوجهين أنه يُقبل) قوله يمينه؛ لأن اللفظ يحتمل لكليهما، بخلاف ما لو كان معها رجل أو بهيمة وخاطبهما هكذا وقال: عنت الرجل أو البهيمة فإنه لا يقبل قوله لا يمين ولا بدونه^(٢).

والثاني: لا يقبل ويحكم بطلاق زوجته؛ لأنها هي محل الطلاق، فلا ينصرف عنها إلى الأجنبية بالقصد.

وأجيب بأن «إحداكما» يتناولهما تناولاً واحداً وقصد به غير زوجته فينصرف إليها، وإلا يلزم أن يقع الطلاق بلا لفظ ولا قصد.

(ولو قال: زينب طالق) واسم زوجته زينب (ثم قال: أردت غير زوجتي) أي: امرأة أخرى مسماة بزينب (فالأشهر من الوجهين أنه لا يقبل) ويحكم بطلاق زوجته ظاهراً؛ لأن الظاهر أنه أراد زوجته؛ لأنه صرح باسمها، ولا يضر مشاركة غيرها في اسمها، ويدّين. والثاني: أنه يقبل ولا نحكم بطلاق زوجته ويصدق يمينه، كما في

(١) روضة الطالبين (٨ / ١٠٢).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٣ / ٣٠٦)، والعزیز ط العلمية (٩ / ٤٢). (٣١٧٠) اللوحة (١٢٢٥)

قوله: إحدكما طالق؛ لأن التسمية تحتمل لذلك، والأصل بقاء النكاح، وهذا هو المحكي عن العبادي والطبري^(١).

وفرق الأول: بأن قوله: «إحدكما» يتناولهما على السواء ولم يوجد منه تصريح باسم زوجته ولا وصف لها ولا إشارة إليها، بخلاف هذه الصورة.

قال في الشرح: محل الخلاف: فيما إذا كان ذلك عند الخصومة، فإن قال ذلك في غير خصومة فيقبل بيمينه جزماً^(٢).

(ولو قال لزوجتي: إحدكما طالق وقصد واحدة بعينها فهي المطلقة) دون الأخرى؛ لأن اللفظ يتناولهما تناولاً واحداً وأفرد إحداهما بقصده فتعَيَّنَتْ (وإن لم يقصد واحدة بعينها وقع الطلاق على واحدة منهما مبهماً، ويؤمر في الحالة الأولى) أي: في ما أن قصد إحداهما بعينها (بالتبيين) أي: بأن يبين بأنها هي التي قصدتها بالطلاق (ويؤمر في الحالة الثانية) أي: في ما إذا لم يقصد واحدة بعينها (بالتعيين) أي: بأن يعين واحدة منهما للطلاق؛ إذ لا يلغى قوله، فلا بد أن يطلب له محلاً (ويُحال) أي: يفرق (بينه وبينهما)؛ لأنها محرمتان عليه؛ لإشتباه المحرمة منهما عليه (إلى أن يبيّن) في ما عينها بالقصد (أو يعيّن) في صورة الإبهام (وعليه المبادرة إلى التبيين والتعيين)؛ ليعرف حالهما فيترتب على كل منهما أحكامها: على المطلقة أحكام المطلقات، وعلى الأخرى أحكام الزوجات.

ثم وجوب المبادرة عند الجمهور في الطلاق البائن، وأما في الرجعي فلا تجب المبادرة؛ لأنها زوجته^(٣). وقيل: الطلاق الرجعي كالبائن في وجوب المبادرة، فإن أصر عصى، وإن امتنع عزّر، وإن أصرّ حُجِسَ.

(ويلزمه الانفاق عليهما في الحال) أي: في حال التوقف عن التبيين أو التعيين؛ لأنها غير مستقلتين في أمرهما؛ لبقاء سلطته عليهما، فهما محبوستان كالزوجات المتيقنة، فإذا بين أو عين فلا يجوز أن يسترد ما انفق على المطلقة منهما؛ لأنه يمكنه الخلاص في أقل

(١) ومال إلى اختيار ذلك القاضي، وهذا التردد في الظاهر، فأما من أنكر قبول قوله ظاهرًا لا يُنكر أن الطلاق لا يقع باطنًا بينه وبين الله إذا صدّق. نهاية المطلب (١٤/ ٢٧٣).

(٢) ينظر: العزيز ط العلمية (٩/ ٤٣).

(٣) لينظر: الروضة (٦/ ١٩١)، والوسيط (٥/ ٤٥٧).

زمان، فكان التأخير منه تقصيراً مضيقاً لماله.

(وإذا كان قد قصد معينة) في قوله: إحداكما طالق (فيكون وقوع الطلاق عليها بقوله: إحداكما طالق) لأنها عُينت حيثذ، وذلك بالاتفاق.

(وكذا الحكم) أي: يكون وقوع الطلاق بقوله: «إحداكما طالق» (للم قصد واحدة معينة في أقرب الوجهين)؛ لأنه ممنوع منهما إلى التعيين، [فلولا وقوع الطلاق قبل التعيين] لم يمنع منهما.

(والثاني: أنه يقع عند التعيين)؛ لأنه لا ينزل الطلاق إلا في محل معين، فتعيينه كإنشاء الطلاق، وامتناعه منهما [قبل ذلك]؛ لاشتباه المحرمة.

(ولو وطئ إحداهما لم يكن ذلك) الوطء (بيانا للتي قصدتها) بعينها (وتبقى المطالبة بالبيان)؛ لاحتتمال أن تكون المرأة الموطوءة المطلقة عمداً أو غلطاً، وذلك بالاتفاق.

(وهل يكون تعييناً إذا لم يقصد واحدة منهما؟ فيه وجهان: أظهرهما: لا يكون تعييناً أيضاً)؛ لأن ملك البضع لا يحصل بالأفعال ابتداءً، فلا يحصل بالتدارك بعد الزوال^(١)، ولهذا لم يحكموا بحصول الرجعة بالوطء، هذا هو المنصوص على ما نقله ابن الملقن عن صاحب الشامل^(٢).

(والثاني: أن الوطء يكون تعييناً؛ لاستوائهما في صورة الإبهام في التحريم، فإذا وطئ إحداهما رجح جانبها في الحل، فتعينت الأخرى للمحرمة، هذا ما اختاره أكثر المرازمة^(٣).

وعلى الأول إذا عين بعد الوطء واحدة فإن كانت هي الموطوءة وكان الطلاق بائناً وجب الحد، وكذا المهر؛ لجهلها بكونها مطلقة، وإن كانت غير الموطوءة فلا إثم عليه في الوطء، لكن عليه المهر؛ لأن الطلاق إنما وقع عند اللفظ.

(ويحصل البيان بقوله مشيراً إلى واحدة منهما: المطلقة هذه)؛ لنص اللفظ في ذلك، أو قال: هذه زوجتي فبيّن أن المطلقة هي الأخرى.

(١) في (٣١٧٠) اللوحة (١٢٢٥): فلا يحصل في التدارك..

(٢) عجالة المحتاج (٣/ ١٣٦٨).

(٣) التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٦/ ١١٠)، والعزيرط العلمية (٩/ ٤٦). (١٠٢) اللوحة (٨٤)

(ولو قال) في التعيين أو التبيين: (أردتُ هذه وهذه) مشيراً بأحد اللفظين إلى إحداهما وبالأخرى إلى الأخرى (أو قال: أردتُ هذه بل هذه فنحكم بطلاقهما جميعاً) في ظاهر الحكم؛ لأنه قد أقر بطلاقهما بالإشارة إليهما، ولا يدفع طلاق المشار إليهما أولاً بالإشارة إلى الثانية ولا بالعكس، والإضرابُ بذكر بل عن الإقرار بطلاق الأولى لا يدفعُ طلاقها.

وأما في باطن الحكم: قال إمام الحرمين في النهاية: إن المطلقة من نواها فقط، فإن نواها جميعاً فالوجه أنها لا يطلقان؛ إذ لا وجه لحمل «إحداكما» على كليهما جميعاً^(١).

قال البغوي، في التعليق وصاحب التتمة: إنه لو قال: أردت هذه ثم هذه، أو: هذه فهذه، حكم بطلاق الأولى فقط؛ لفصل الثانية بالترتيب بثم، والتعقيب بالفاء، ووافق القاضي حسين في ثم^(٢)، واعترض عليهم الإمام: بأن الكلام قد تضمن الاعتراف بالطلاق فيهما، فيحكم بالوقوع فيهما كما في الواو، واستحسن المصنف اعتراضه تضعيفاً لكلامهم، وخالفه النووي في الروضة فرجع كلامهم^(٣).

قال الجلاي: ولو قال عند المطالبة بالتعيين: هذه المطلقة وهذه، أو: بل هذه، أو: ثم هذه، تعينت الأولى للطلاق ولغا ذكر غيرها؛ إذ التعيين إنشاء اختيار، لا إخبار عن سابق^(٤). وذكر «مع» بدل الواو كهذه مع هذه، أو ترك الواو كهذه هذه مشيراً بكل إلى واحدة كالواو بلا فرق.

(وإذا ماتت الزوجتان) المخاطبتان بإحداكما طالق (أو ماتت إحداهما قبل البيان) فيما إذا قصد معينة (أو التعيين) فيما إذا يقصد واحدة (بقيت مطالبة الزوج بحالها، لبيان

(١) نهاية المطلب (١٤/ ٢٥١).

(٢) نهاية المطلب (١٤/ ٢٥٠).

(٣) وقال النووي: قُلْتُ: قَوْلُ الْقَاضِي أَظْهَرُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ. ينظر: الروضة (٦/ ٩٦-٩٧). (٦/ ٨٤) و (٦/ ١٤٨).

وط المكتب الإسلامي (٨/ ١٠٦)، والعزير ط العلمية (٩/ ٤٨).

(٤) ينظر: كنز الراغبين (١٦٢).

حال الإرث) والطالب منه الحاكم أو ورثة الزوجتين؛ ليعلم كل ما يخصه من الحصة، فإذا بين أو عين المطلقة فإن كان الطلاق بائناً لم يرث منها سواء قلنا: إن الطلاق يقع عند التعيين أو عند اللفظ، ويرث من الأخرى.

هكذا قيل، والأولى أن يقال: إذا كان الطلاق رجعياً وماتا فلا مطالبة؛ لأنه يرث منهما على كل تقدير.

(وإذا مات الزوج قبل البيان أو التعيين ففي قيام الوارث مقامه قولان) بلا ترجيح في التعيين: أحدهما: أنه يقوم كما يقوم في سائر الحقوق.

والثاني: لا يقوم ولا يُقبل؛ لأن التعيين إنشاء للاختيار، وقد انقطع اختياره بالموت.

(وقيامه مقامه في البيان أظهر منه) أي: من قيامه مقامه (في التعيين) ^(١)؛ لتعارض المعنيين في التعيين وترجيح جانب أحدهما في البيان، وهو أن البيان إخبار عن مراد المورث يمكن إطلاع الوارث عليه بقرينة أو سماع، بخلاف التعيين؛ فإنه اختيار [يتعلق] بشهوة، فلا يقوم الوارث مقامه في ذلك.

وفي المسألة قول ثالثٌ خرَّجه المزني في المختصر: أنه لا يقوم مقامه لا في البيان ولا في التعيين؛ لأن ذلك من حقوق النكاح، وحقوق النكاح لا تورث ^(٢).

(ولو قال: إن كان الطائر غراباً فعبدي سالم حرٌّ، وإلا أي: وإن لم يكن الطائر غراباً) (فزوجتي زينب طالق) وغاب الطائر (وأشكل الحال) فلم يعلم أنه غراب أو غيره (فُمنع من استخدام العبد قهراً) ولا بأس بأنه يخدمه عالماً بأنه لا تجب عليه الخدمة والإطاعة كالأحرار (ومن الاستمتاع بالمرأة)؛ لأن زوال ملكه من أحدهما متيقن واشتبه الأمر عليه فيهما، فوجب الامتناع منهما؛ للاشتباه (إلى أن يتبين الحال بنفسها) بعود الطائر (أو يبيّن الزوج) بأن يقول: عبدي حرٌّ؛ لكون الطائر غراباً، أو قال: زوجتي طالق؛ لكون الطائر لم يكن غراباً (فإن مات الزوج فالأظهر) من الطريقتين

(١) أي قيام الوارث مقام مورثه في صورة البيان أظهر من قيام الوارث مقام المورث في صورة التعيين. منه. بهامش مخطوطة مكتبة الحاج خالص الملف (٥٠٢) اللوحة (٥٠١٠).

(٢) روضة الطالبين (٨/ ١٠٩).

(أن الوارث لا يقوم مقامه) قولاً واحداً؛ لأنه متهم بحرمان المرأة عن الإرث وإبقاء العبد في الرق ليفوز به.

والطريق الثاني: طرد القولين فيما إذا أهبم الطلاق بين زوجتيه^(١).

(ويقرع بين المرأة والعبد)؛ فصلاً للمخصوصة؛ إذ قد تخرج القرعة على العبد فيعتق؛ فإن القرعة مؤثر في العتق (فإن خرجت للعبد عتق)؛ لأنه كالتعليق في الصحة أو في مرض الموت حيث يخرج من الثلث، وحيث تراث المرأة؛ لأنها تعينت للزوجية.

نعم لو ادعت أنها طلقت بالتعليق فإنها لا تراث؛ أخذاً بقولها إذا كان الطلاق بائناً. (وإن خرجت للمرأة لم تطلق) بلا خلاف؛ إذ لا أثر للقرعة في الطلاق، والورع لها أن لا تراث.

(والأصح) من الوجهين (أنه لا يحكم برق العبد أيضاً) كما لا يحكم بطلاق المرأة.

وقوله: (لا يحكم برق العبد) أي: لا يتمخض رقه، بل يبقى على حاله من تعليق عتقه، ويستمر الإشكال بحاله.

والثاني: يحكم برق العبد؛ لأن القرعة تؤثر في الرق كما تؤثر في العتق، فكما يعتق [إذا خرجت عليه، نحكم برقه] إذا خرجت على مقلبه.

وأجيب: بأنها لم تؤثر في مقابله مطابقة فكيف تؤثر فيه سراية؟.

وعلى الثاني: يتصرف فيه الوارث ويحول الإشكال.



الطلاق السنّي، والبدعي

(فصل: الطلاق يقع سنياً تارة) أي: مرة وحيناً (و) يقع (بدعياً تارة) أخرى.

السنّي ما لا يحرم إيقاعه، سمي سنياً منسوباً إلى السنة، وهي الطريقة الحسنة التي عليها النبي ﷺ وأصحابه، والأصل في هذه التسمية: ما روي: «أن عبد الله بن عمر طلق زوجته في الحيض فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: «لعمرك: أخطأ ابنك

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٤/ ٢٤٣)، والمجموع (١٦/ ٨).

بقية الحيض لا تحسب من العدة.

والمعنى في ذلك: أن لا يمضي عليها زمان لا يحسب من عدتها فيطول عليها الانتظار. والنفاس كالحيض.

والحيض الذي تراه الحامل ليس من السبب؛ إذ لا أثر له في طول العدة؛ لأن عدة الحامل بالوضع.

ولا حيض غير الموطوء؛ إذ لا عدة عليها لتطول.

(ولا فرق) في التحريم (بين أن يكون الطلاق بسؤالها) قائلة: طلقني فلاني غير راضية بمعاشرتك أو بمجاورة الضرات (أو دونه) بأن طلقها وهي راغبة في الزوج كارهة للمفارقة (في أظهر الوجهين)؛ لأن المعنى في البدعة مخالفة السنة وطول الانتظار، وذلك لا يختلف بسؤالها ودونه.

(والثاني: أنه إن كان الطلاق في الحيض بسؤالها لا يحرم)؛ لأنها قد رضيت بما يلحقها من الضرر بطول الانتظار.

ومحل الخلاف: في ما إذا كانت عارفة بأحكام العدة وطولها وقصرها، أما إذا كانت غيبية لا تعرف ذلك أو كانت بعيدة من أهل العلم بذلك فتحرم قطعاً؛ لأنها لا تعرف ضرراً يجعل سؤالها رضاءً به.

(ولا يحرم مخالعتها في الحيض) على قولنا: الخلع طلاق؛ لشدة اهتمامها بالمفارقة؛ لإقدامها إلى الافتداء بالمال مع أن قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِنْ سَاكَ بِمَرْوَفٍ أَوْ تُرِيعَ بِإِحْسَنٍ﴾ (البقرة: ٢٢٩) مطلق غير مقيد بوقت.

(ويحرم خلع الأجنبية في أظهر الوجهين) لانتهاء سبب الحل وهو شدة اهتمامها^(١) إلى المفارقة برضاها بالتطويل ببذل المال؛ لأن الأجنبية لا يعلم ذلك.

والثاني: لا يحرم؛ لأن الظاهر أن الأجنبية إنما يبذل المال؛ لعلمه بشدة احتياجها إلى إقلاص بالمفارقة.

وعورض: بأنه قد يكون ذلك من الأجنبي ليتزوجها بعد المفارقة، أو كان ولياً يريد تزويجها من آخر.

وإذا استأذن الأجنبي في خلعهها فأذنت أو وكلته فلا يحرم جزماً؛ لوجود المعنى المبيح لذلك. (وإذا طلق في الحيض) طلاقاً (بدعياً) بأن كانت مدخولاً بها ولم يكن الحيض حيض الحامل (استحب له أن يراجعها ثم يطلقها في الطهر) إن أراد طلاقها؛ لما في صحيح البخاري: «أنه ﷺ قال لعمر حين أخبره أن عبداً طلق زوجته في الحيض: «مره فليراجعها، ثم ليطلقها طاهراً»^(١). وفي رواية: «قبل أن يمسه إن أراد»^(٢).

(وأظهر الوجهين أنه لو قال: أنت طالق مع آخر جزء من الحيض يقع سنياً؛ لاتصاله بالطهر المحتوش بدمين، فهو وقت شروعها في العدة؛ بناءً على أن القرء هو الطهر المحتوش بدمين.

والثاني: يقع بدعياً؛ لأنه يقع مع الحيض ولا يستعقب الشروع في العدة؛ بناءً على أن القرء هو الانتقال من الطهر إلى الحيض.

فالوجهان مبنيان على القولين في أن القرء هو الطهر المحتوش بدمين أو الانتقال من الطهر إلى الحيض. والأظهر هو الأول كما يجيء في العدة.

(وأنه) أي: والأظهر أنه (لو قال: أنت طالق مع آخر جزء من الطهر) والحال أنه (لم يطأها في ذلك الطهر يقع بدعياً)؛ لأن الطلاق قد اتصل بالحيض فلم يستعقب الشروع في العدة بناءً على الراجح في تفسير القرء (إلا إذا جعلنا الانتقال من الطهر إلى

(١) رواية بالمعنى، ويناسبه ما في صحيح البخاري، رقم (٥٢٥١) بلفظ: «عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه: أنه طلق امرأته وهي حائض، على عهد رسول الله ﷺ، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال رسول الله ﷺ: «مره فليراجعها، ثم يمسكها حتى تطهر، ثم يحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء»، وما في صحيح مسلم، رقم (٥) - (١٤٧١) بلفظ: «عن ابن عمر، أنه طلق امرأته وهي حائض، فذكر ذلك عمر للنبي ﷺ، فقال: «مره فليراجعها، ثم ليطلقها طاهراً، أو حايلاً».

(٢) رواية بالمعنى، ويناسبه ما في صحيح مسلم، رقم (١٤٧١) بلفظ: «عن عبد الله، أنه طلق امرأته وهي حائض تطليقة واحدة، فأمره رسول الله ﷺ أن يراجعها، ثم يمسكها حتى تطهر، ثم يحيض عنده حية أخرى، ثم يمسكها حتى تطهر من حیضتها، فإن أراد أن يطلقها فليطلقها حين تطهر من قبل أن يجامعها، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء».

الحيض قرأً فيكون سنياً وهو مبني المقابل بالأظهر.

وقوله: لم يطأها في ذلك الطهر لبيان محل الخلاف؛ فإنه لو وطئها فيه فهو بدعي بلا خلاف. ولو كان بدل «مع»، «في» ففيه طريقان:

أحدهما: طرد الخلاف وعدم الفرق بين «مع» و «في»؛ لأنها يتعاقبان في كلام العرب.

والطريق الثاني: القطع بكونه بدعياً إذا قال: في آخر جزء من الحيض؛ لوقوعه في الحيض، ويكون سنياً إذا قال في آخر جزء من الطهر، واختار المصنف الطريق الأول. (السبب الثاني لتحريم الطلاق: أن يطلق امرأته في طهر قد دخل بها فيه وهي ممن تحبل) أي: ليست بأيسة ولا صغيرة (ولم يظهر بها حمل)؛ لما روي في بعض الروايات: أنه عليه السلام قال: «ثم ليطلقها في طهر لم يمسه فيها» ^(١).

والمعنى في التحريم: أنه قد يندم إذا ظهر بها حمل وعند الندم قد لا يتمكن التدارك؛ لاستيفاء الطلقات الثلاث، أو لأن الندم قد يكون بعد الانفصال ^(٢) فتبين ولا تأذن في التجديد فيشوش أمر الولد.

وقوله: «وهي ممن تحبل» احتراز عن لا تحبل؛ فإنه لا يحرم طلاقها فيه وإن دخل بها؛ لانتفاء المعنى الموجب للتحريم.

وقوله: «ولم يظهر بها حمل» احتراز عما إذا ظهر فإنه لا يحرم طلاقها فيه؛ لأنه توطن فيه نفسه على طلاقها حاملاً فانقضى معنى الندم على ما يجيء.

(ولو وطئها وهي حائض فلما طهرت) من ذلك الحيض (طلقها كان) الطلاق (بدعياً على الأظهر) من الوجهين؛ لإمكان علوق الولد في الحيض، فيؤدى إلى الندم.

والثاني: ليس بدعي؛ لانتفاء معنى الندم؛ لأن بقية الحيض تدل على براءة رحمها.

وردة بأنه يحتمل أن تكون بقية الدم من هيأته الطبيعية للخروج قبل الوطء فدفعته بعدها؛ إذ الحيض لا ينافي الحمل؛ بدليل أن الحامل تحيض.

(١) رواية بالمعنى كمادة الشارح الغالبة، والألفاظ التي رواها من قبل عن البخاري ومسلم تؤدي هذا المعنى.

(٢) أي: انفصال الحمل عن الأم بالولادة.

(ولا تحريم في خلع المدخول بها في الطهر) كما لا يحرم في الحيض.

والخلاف في خلع الأجنبي فيه كالخلاف في الحيض.

(وإذا طلقها) في مثل ذلك الطهر (استحب المراجعة كما في السبب الأول) ثم يطلقها في الطهر بعد الحيضة اللاحقة.

(ولا يحرم طلاق النسي ظهر حملها)؛ لما مر.

وقيل: يحرم؛ لاحتمال الندم بالذكر دون الأنثى أو بالاثنتين دون الواحد.



طلاق ليس بسني ولا بدعي

ثم الذي يظهر من إطلاق المصنف واقتصاره على تعريف البدعي [أن السني ما عدا البدعي] كما ذكرته في أول الفصل، وهو اصطلاح المرازقة فإنهم يقولون: السني ما هو جائز كيف وقع، والبدعي ما هو حرام كيف وقع.

فأما اصطلاح العراقيين وهو المشهور أن بعض الجائز ليس بسني ولا بدعي:

فالسني عندهم: هو الواقع في طهر لم يطأها فيه ولم يظهر لها حمل.

والبدعي: هو الواقع في الحيض أو في طهر قد دخل بها فيه.

وأما طلاق الحامل والأيسة المدخول بها في الطهر، والصغيرة، وطلاق من لم يدخل

بها ليس بسني ولا بدعي، واستصوب الجلاي الاصطلاح الأول؛ لانضباطه^(١).

(وإذا قال للحائض: أنت طالق للبدعة وقع الطلاق في الحال)؛ لصدق وصف

البدعة عليه؛ لاتصاله بحالة يحرم إيقاعه فيها (وإن قال) للحائض: أنت طالق (للسنة

لم يقع حتى تطهر)؛ لأن حصول الصفة وهو كون الطلاق للسنة إنما يكون بالطهر.

وقيل: لا يقع أصلاً؛ لأنه وصف الطلاق بما يغيّره وقت الخطاب به، فيلغو قوله.

(١) قال المحلي: وَالْأَوَّلُ لِانضِبَاتِهِ أَوَّلَى. ينظر: شرح المحلي على منهاج الطالبين وحاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٣٢٩).

وعلى الأصح لا يتوقف الوقوع على الاغتسال أو التيمم عند فقد الماء^(١).

وقَصَل أبو علي تبعاً لأبي حنيفة، وقال: إن انقطع دمها لأكثر الحيض وقع بالانقطاع، وإن كان لما دونه فلا يقع حتى تغتسل أو تَتِمَّ ويمضي بعد ذلك قدر وقت صلاة^(٢).

(وإن قال للطاهرة: أنت طالق للسنة ولم يدخل بها في ذلك الطهر وقع في الحال؛ لصدق وصف السنة عليه؛ لاتصاله بحالة لا يحرم إيقاعه فيها.

(وإن دخل بها في ذلك الطهر فلا يقع حتى تحيض وتطهر)؛ لأن هذا الطهر في تحريم الطلاق فيه كالحيض فلا يتصف الطلاق بالسنة فيها.

(وإذا قال: أنت طالق للبدعة فيقع في الحال إن دخل بها في ذلك الطهر)؛ لما مرّ، (ولا) أي: وإن لم يدخل بها في هذا الطهر (فيإذا حاضت وقع) الطلاق أي: إذا رأت دم الحيض، فإن انقطع قبل أقل الحيض ولم يُعَدَّ بان أنه دم فساد ولم يقع الطلاق. اعلم: أن ما ذكرنا مبني على اصطلاح المرازمة.

أما على اصطلاح العراقيين: فلو قال هذا الغير المدخول بها أو الصغيرة التي لا تحبل أو الأيسة وقع في الحال ولغا وصف السنة والبدعة؛ إذ طلاق المذكورات لا يوصف بالسنة ولا بالبدعة عندهم، وعند المرازمة يقع بقوله: للسنة، ولا يقع بقوله: للبدعة؛ لأن عندهم السنِّي كل جائز والبدعي كل حرام.

(وقول القائل: «أنت طالق طلاقاً حسنة»، أو: «أحسن الطلاق»، أو: «أجمله»، فكقوله: للسنة)؛ لاستلزام السنة الحسن والجمال، فيجوز اتصافها بهما، فإن كان في الحيض لم يقع حتى تطهر، [وفي طهر] دخل بها فيه لم يقع حتى تحيض وتطهر، وإن كان لم يدخل بها وقع في الحال. نعم، لو أراد بالحسن والجمال في الطلاق كونه سبباً لمفارقتها إياها؛ لكونها بذئثة اللسان عسيرة الزمام^(٣) فيعُدُّ طلاقها حسناً؛ لكونه سبباً لخلاصه وقع في الحيض والطهر جميعاً.

(١) العزيز ط العلمية (٨ / ٢٩١).

(٢) العزيز ط العلمية (٨ / ٢٩١).

(٣) الزمام: بكسر الزاى، ج أزمه، ما تقاد به الدابة من جبل أو غيره. معجم اللغة الفقهاء (ص: ٢٣٣). والمراد هنا عسر الطاعة الزوجة لزوجها وعدم انقيادها له.

(وقوله:) القائل (طلقة قبيحة، أو: أقبح الطلاق، أو: أفحشه، كقوله: للبدعة): فإن كان في الحيض أو في الطهر قد دخل بها فيه وقع في الحال، وإن لم يدخل بها فيه فإذا حاضت طلقت. ولو كان المخاطبة بهذه الألفاظ ممن لا يعدُّ طلاقها سنياً ولا بدعياً كالأيسة والصغيرة والحامل والتي لم يدخل بها وقع في الحال ولغا الوصف، وكذا لو كان وصف الطلاق بهذه الألفاظ لكونها حبيسة عليه عزيزة عنده، فيعدُّ طلاقها قبيحاً عنده؛ لاستلزامه مفارقة من لا يجب مفارقتها وقع متى أوقع.

وفي المثل: طلاق القبيحة حسن، وطلاق الحسنة قبيح^(١).

(ولو قال: أنت طالق (طلقة سنّية بدعية، أو: حسنة قبيحة، لغا الوصفان، ووقع الطلاق)؛ لانتفاء إمكان الاتصاف بهما دفعة، فيتساقطان، ويبقى الطلاق خالياً عن الوصف.



حكم الجمع بين الطلقات

(ولا بدعة في الجمع بين الطلقات الثلاث) في الطهر، بأن يوقعها دفعة واحدة؛ لانتفاء المعاني الموجبة للتحريم^(٢).

وعن الإصطخري: أن الجمع بينها بدعة، وبه قال أبو حنيفة؛ لأن المعنى الموجب للتحريم في البدعة قد يكون ندامة المطلق عند عدم إمكان التدارك، وهذا موجود في إيقاع الثلاث^(٣).

(١) في (١٠٢) اللوحة (٨٦): وطلاق الحسن.

(٢) وَمِمَّنْ كَرِهَ أَنْ يُطْلَقَهَا أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدَةٍ: اللَّيْثُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَعَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ الْمَاجِشُونِ، وَالحَسَنُ بْنُ حَمٍ، وَأَبُو سُلَيْمَانَ، وَأَصْحَابُهُمْ. المحلى بالآثار (٩/ ٤٠٢)

(٣) العزيز ط العلمية (٨/ ٤٨٦)، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ٨٨)،

وذهب جماعة من العلماء إلى أن موقع الطلاق الثلاث بكلمة واحدة، أو بكلمات لم يتخللها رجعة ولا نكاح، لا يقع عليها إلا طلقة واحدة، وهو مروي عن الصحابة، والتابعين، وأرباب المذاهب.. توضيح الأحكام من بلوغ المرام لأبي عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح بن حمد بن محمد بن إبراهيم البسام التميمي (المتوفى: ١٤٢٣هـ) الطبعة: الخامسة (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م) (٥/ ٤٩٤) - مكتبة الأسد، مكة المكرمة، وموسوعة الفقه الإسلامي، المؤلف: محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويعري، الطبعة: الأولى، (١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م) الناشر: بيت الأفكار الدولية: (٤/ ٢٠٧).

ومن لم يُعَدِّ الجمع بدعة قال باستحباب التفريق على الأقراء والأشهر؛ ليمكن من الرجعة أو التجديد إن ندم.

(فلو قال: أنت طالق ثلاثاً للسنّة، ثم فسر بالتفريق على الأقراء) قائلاً: إن السنّة عندي أن لا يجمع بين الطلقات (لم يقبل) أي: ظاهراً، بل يقع الثلاث في الحال إن كان في طهر لم يدخل بها فيه، وإلا فإذا جاء وقت السنّة؛ لأن وقوع الثلاث مقتضى اللفظ، ولا سنّة في التفريق عند الجمهور ليقبل تفسيره به (إلا إذا كان القائل بذلك ممن يعتقد تحريم الجمع) بين الطلقات (في قرء واحد) كالمالكى وبعض الحنفية؛ فإنه يقبل تفسيره بذلك ظاهراً؛ لأنه على وفق عقيدته، فالظاهر أنه مراده^(١).

(وكذا) أي: كاللفظ بالثلاث مع السنّة (لو اقتصر على قوله: ثلاثاً؛ بدون قوله: للسنّة، ثم فسر بالتفريق) بالأقراء (لا يقبل) ظاهراً؛ لمخالفة التفسير مقتضى اللفظ وهو وقوع الثلاث دفعة واحدة في الحال، فمقتضى اللفظ تنجيز الوقوع، والتفسير تأخير، فلا يقبل.

(وهل يدين في صورتين؟) وهما: قوله أنت طالق ثلاثاً للسنّة، وقوله: أنت طالق ثلاثاً بدون قوله: للسنّة (فيه وجهان: أحدهما نعم) أي: يدين في ما نواه أي: يجعل جزء ما قال في ذمته كالدين، ولا نتعرض له بالإلزام، فيكون ذلك بينه وبين الله تعالى. وحكم التدين أن يعمل بما نواه في الباطن إن كان صادقاً، بأن يراجعها أو يطلقها، وللمرأة تمكينه إن ظنت أنه صادق في ما يقول، وإلا فلا.

قال الشافعي في التدين: «للرجل الطلب وعلى المرأة الحرب»^(٢).

والثاني: أنه لا يدين؛ لأن اللفظ لا يحتمل ما فسر به، والنية إنما تعمل في ما يحتمله اللفظ. (وكذلك يدين إذا قال: أنت طالق، ثم قال: أردت إن دخلت الدار، أو: إن شاء زيد) أي: لا يقبل في ظاهر الحكم؛ لأن ما يدعيه خلاف ما يقتضيه اللفظ، وإنما يدين؛ لأنه يحتمل ذلك كما لو قال: ذكرت لفظ التعليق سراً.

(١) ينظر: مجمع الأنهر (١/ ٣٨٢)، وبداية المجتهد (٤/ ٣٥٢ - ٣٥٣).

(٢) البيان (١٠/ ١٤٠)، والعزیز ط العلمية (٨/ ٥٠٢)، والمجموع (١٧/ ١٥٩).

وقيل: لا يدين، كما لو قال: أردت: إن شاء الله تعالى، فإنه لا يدين.

وردة بالفرق: بأن التعليق بمشيئة الله يرفع أصل الطلاق، فلا بد له من اللفظ؛ لأنه بعيد جداً، والتعليق بنحو دخول الدار لا يرفعه عن أصله بل يخصه بحال دون حال، فهو قريب جداً يمكن إرادته.

(ولو قال: نسائي طالق، أو كل امرأة لي فهي طالق، ثم قال: أردت بعضهن) رجانة ومرجانة، دون غيرها (فأظهر الوجهين: أنه لا يقبل) قوله في تخصيص بعضهن (في ظاهر الحكم)، لأن الإضافة ولفظ كل يفيد عموم أفراد المضاف إليه، وإرادة بعض يخالف ذلك وعلى ذلك فيدين (إلا أن تكون هناك قرينة) تدل على إرادته ذلك (كما إذا خاصته امرأة وقالت: تزوجت علي فلانة، فقال الزوج في إنكاره) أي: في إنكار ذلك القول أي: إنكار لازمه وهو أنه إنما تزوجت على بغضاً لي وإيذاءً بي لا حاجة مهمة في تزويجها: (كل امرأة لي طالق، وقال: أردت غير المخاصمة) فإنه يقبل؛ لدلالة القرينة على أنه يريد غيرها؛ لأن الكلام جار مجرى رضائها وتدارك ما سبق منه من إيذائها.

والثاني: يقبل مطلقاً؛ لأن أفراد العام قد يراد من استعماله، بل هو شائع في كلامهم^(١).

وفيه وجه ثالث: وهو أنه لا يقبل مطلقاً، والقرينة الحالية لا تصرف مثل هذا العام عن عمومها، إنما تصرفه القرينة اللفظية كالاستثناءين.



تعليق الطلاق بالأوقات

(فصل: إذا قال أنت طالق في شهر كذا، أو: في أوله، أو: في غرته) أي: في أول بياضه، وفي عرفهم: غرة الشهر من أوله إلى الليلة الثالثة، كما أن المحاق^(٢) من اليوم السابع

(١) وقال ابن الوكيل وغيره: يقبل في الظاهر مطلقاً؛ لأن اللفظ محتمل للعموم والخصوص، فإذا ادعى إرادة أحدهما قبل. النجم الوهاج في شرح المنهاج (٧/ ٥٥٧).

(٢) والمحاق آخر الشهر إذا غمى الهلال فلم ير... والمحاق أيضاً أن يستتر القمر ليلتين فلا يرى غدوة ولا عيشة، ويُقال لثلاث ليالٍ من الشهر ثلاث محاق. لسان العرب (١٠/ ٣٣٩).

والعشرين إلى آخر الشهر^(١) (تطلق عند أول جزء منه) وهو وقت الغروب من أول ليلة منه^(٢)؛ لأنه لما جعل الشهر ظرفاً للوقوع فهم منه أن معناه: إذا جاء شهر كذا فأنت طالق، ومجيء الشهر يتحقق بأول جزء منه، فلو روي الهلال قبل الغروب لم يقع الطلاق حتى تغرب؛ لأنه وإن كان الهلال للشهر اللاحق إلا أن النهار الذي روي فيه من الشهر السابق (وفي قوله: أنت طالق في نهار الشهر أو) قال: (في أول يوم منه) تطلق (عند طلوع الفجر في اليوم الأول)؛ لأن تحقق اليوم إنما يكون بطلوع الفجر؛ بدليل تحريم الأكل على الصائم.

(وفي وجهه: عند طلوع الشمس؛ لأن اليوم عند بعضهم هو من طلوع الشمس إلى غروبها، والإمساك [بعد طلوع الفجر] وقبل طلوع الشمس تعبدٌ يراد به مخالفة بعض الأديان الباطلة في كيفية الصوم.

(وفي قوله: أنت طالق (في آخر شهر كذا فأظهر الوجهين: أنه يقع) الطلاق (في آخر جزء من الشهر) وهو قبيل الغروب من اليوم الآخر منه؛ لأن اسم الآخر حقيقة إنما هو لآخر كل جزء من كل شيء.

(والثاني: يقع في أول جزء من النصف الأخير) وهو وقت الغروب ليلة السادس عشر. وقيل: بعد الزوال في اليوم الخامس عشر.

وقيل: ليلة الخامس عشر بعد انتصافه؛ لأن النصف الثاني آخر الشهر [فيقع الطلاق] في أول جزئه. ورد بأن السابق إلى الفهم هو الأول.

ولو قال: (في محاق الشهر) يقع بانتصاف ليلة السابع والعشرين.

(وفي قوله: إذا مضى يوم) بالتكثير (فأنت طالق: إن علق ليلاً تطلق عند غروب الشمس من الغد)؛ لأن الليلة لا تحسب، والمعلق عليه هو مضي اليوم لا مضي قدره، وهو لا يحصل إلا بغروب الشمس من الغد.

(١) ينظر: القاموس المحيط (٩٢٤)، و(١٢٠٨).

(٢) ينظر: الروضة (١٠٧ / ٦).

وقيل: يقع بمضي قدر يوم من وقت التعليق: فلو كان التعليق في نصف الليل مثلاً يقع بمضي نصف النهار بعده؛ لأن تنكير اليوم مشعر بأن المراد قدره؛ إذ ربما يُذكر اليوم أو الليلة ويراد به قدرهما.

(وإذا علق نهاراً فإذا جاء مثل ذلك الوقت من اليوم الثاني) تطلق؛ لأنه حيثنذ يتم اليوم بانضمام الجزأين؛ لما ذكرنا أنه ليس المراد قدره، بل يراد اليوم حقيقة. والقائل بإرادة القدر يقول مثل ما قال في الأول.

(وفي قوله: إذا مضى اليوم) بتعريف اليوم (يقع عند غروب الشمس إن قاله نهاراً)؛ لأن اللام لتعيين يوم فينصرف إلى اليوم الذي قال ذلك فيه؛ لقربه (وإن قاله بالليل فهو لغو) أي: كلامه [لغو] لا يقع به شيء؛ لأنه قيّد طلاقه بيوم مشيراً إليه باللام، وهو يقتضي أن يكون ذلك اليوم حال الوقوع ولم يكن، وحمله على الجنس يخالف عرف العربية^(١). وقيل: «فهر لغو» أي: تقييده باليوم لغو ويقع الطلاق في الحال. وبه قال أبو إسحاق^(٢).

(وعلى هذا) أي: على تنكير اليوم وتعريفه (قياسُ الشهر والسنة): فإذا أنكر الشهر وقال: إذا مضى شهر فيقع بمضي ثلاثين يوماً سواء قاله بالليل أو بالنهار ويتم منكسر الليل أو اليوم إذا كان التعليق في الوسط، فيحسب من ليلة الحادي والثلاثين أو يومه بقدر ما يتم به المنكسر.

وإن عرّف الشهر وقال: إذا مضى الشهر فأنت طالق فيقع بمضي الشهر الذي هو فيه.

وكذلك حكم السنة في التنكير والتعريف:

فلو قال في ابتداء شهر: إذا مضت سنة فأنت طالق فيقع بمضي اثني عشر شهراً بالأهلة، وإن كان ممن يعدُّ الشهور شمسيةً فيقع بمضي سنة شمسية مع الخمسة المسترقة^(٣).

(١) العزيز ط العلمية (٩/ ٦٤)، وروضة الطالين (٨/ ١١٩).

(٢) التنبيه في الفقه الشافعي (ص: ١٧٩).

(٣) قال الشارح في رياض الخلود في بيان معرفة شهور الفرس: عدد أيام سنة الفرس ثلاث مئة وخمس وستون

وإن قال في أثناء الشهر فيقع بمضي أحد عشر شهراً مع تكميل الأول من الثالث عشر ثلاثين يوماً .

ولو قال: «أنت طالق اليوم، أو الليلة، أو رمضان، أو الشوال، أو سنة البقر، أو النمر، أو سنة سبع وألف من الهجرة» وكان في غير ما قال فيه: بأن قال في الليل: اليوم، وفي الشوال: رمضان، أو سنة النمر: سنة البقر، أو أربع وألف: سبع وألف، وقع في الحال ولغا ذكر الأوقات؛ لأنه أوقع الطلاق وسمى الزمان بغير اسمه، فلغت التسمية.

«ولو قال: أنت طالق أمس» أي: بارحة اليوم الذي قبل ذلك اليوم (أو: أنت طالق (في الشهر الماضي) أو: في السنة الماضية (وَأَرَادَ أَنْ يَقَعَ فِي الْحَالِ طَلَاقٌ يَسْتَتَدُّ) أي: يتسبب وقوعه (إلى) الزمان (الماضي) أي: يقع في الحال وقوعاً كان في الماضي (فلا يستتد)؛ لاستحالة وقوع طلاق واحد في زمانين متضادين^(١).

وأظهر الوجهين أنه يقع في الحال؛ لأنه أوقع الطلاق وعقبه بما ينفيه، فهو كقوله: أنت طالق طلاقاً لا يقع عليك.

والثاني: أنه لا يقع في الحال، كما لا يستتد إلى الماضي؛ لأنه قصّد مستحيلاً بقوله، فيلتو، فهو كما لو قال: أنت طالق حال كونك ديباً أو خنزيراً ولم يتجاوز.

(وإن أراد: أنه طلقها في الشهر الماضي) أو في أمس الدابر (وهي الآن في عدة الرجعة أو) عدة (بائنٍ صدّق بيمينه)؛ لظهور اللفظ في إرادة ذلك، ثم تحسب العدة من الزمان الذي ذكره، إلا إذا أنكرت المرأة ذلك، فتحسب من وقت إقراره؛ مواخذة لها بإنكارها.

«ولو قال: أردتُ: أني طلقته في نكاحٍ آخر» قبل ذلك الزمان (وهي الآن) أي: في ذا الآن [وهو] ما أنت فيه في زمان الحال (زوجتي بنكاح جديد) قبل التحليل في البائن بناءً دون الثلاث، وبعد التحليل في البائن بها (فإن عُرف له نكاحٌ سابق) أو قامت عليه بينة مع طلاق كما صرح به الجلالي ويشعر به عبارة النووي (صدق بيمينه في إرادته)؛

يُوماً، وهذه السنة إثنا عشر شهراً وكل شهر ثلاثون يوماً. وخمسة أيام يلحقونها بآخر هذا الشهر. وهذه هي الخمسة المسترقّة. هامش على نسخة ب. وينظر: الروضة (٦ / ١٠٩).

(١) ينظر: الروضة (٦ / ١١٠).

لاحتمال ذلك، مع قرينة سبق النكاح والطلاق.

(ولا) أي: وإن لم يعرف له نكاح سابق مع طلاق (لم يصدق، وحكم بوقوع الطلاق في الحال)؛ لبعده ما يدعيه عن مقتضى اللفظ بغير قرينة^(١).

هذا التفصيل مذكور في الشرح والروضة منقولاً عن صاحب التهذيب ناقلاً عن أصحابنا المتقدمين^(٢).

وقال الإمام بعد ما فصله: ينبغي أن يصدق مطلقاً، سواء عرف له نكاح سابق أو لم يعرف؛ لاحتمال لفظه لما ادعاه، فعلى هذا ففي المسألة وجهان تفصيلاً وإطلاقاً؛ لأن تردد الإمام يعدّ وجهاً^(٣).



أدوات التعليق

(فصل: أدوات التعليق:) أي الآلات التي يحصل بها التعليق عرفاً (من) فإنه يفيد عموم الحكم بمن يتناوله اللفظ، فيكتسب من ذلك معنى الشرط المستلزم للتعليق (مثل أن يقول: من دخلت الدار من زوجاتي فهي طالق)، فهو كما لو قال لكل واحدة منهن انفراداً: «إن دخلت الدار»؛ لعموم اللفظ المقتضي، لذلك فمن دخلت طُلقت. ولا يقبل قوله: «أردت بعضهن دون بعض» إلا بقرينة تدل على التخصيص: بأن شكت إليه واحدة من زوجاته: أن ضراحي فلانة وفلانة تدخلان دار زيد بلا حاجة، فقال في جوابها: من دخلت دار زيد من زوجاتي فهي طالق، وقال أردت غير الشاكية قبل، ومعناه بالفارسية: «هر كس از زنان من درخانه إلخ».

(وإن) مثل أن يقول: إن دخلت الدار فأنت طالق، ومعناه بالفارسية: «اگر درخانه روى إلخ».

(١) ينظر: شرح المحلى وحاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٣٥٢).

(٢) ينظر: الروضة (٦/ ١١٠)، وط المكتب الإسلامي (٨/ ١٢٠-١٢١)، والتهذيب (٦/ ٢٨)، والعزیز (٩/ ٦٥).

(٣) نهاية المطلب (١٤/ ١١٩).

(وإذا) مثل أن يقول: إذا دخلت الدار فأنت طالق. ومعناه بالفارسية: «هر زمانی که در خانه روی إلخ».

(ومتى) مثل أن يقول: متى دخلت الدار فأنت طالق، ومعناه بالفارسية: «هر زمانی که در خانه روی إلخ».

(متى ما) هو كمتى زیدت «ما» فيه مبالغة، وهما يفيدان عموم الزمان من غير تكرار. (وكلما) مثل أن يقول: كلما دخلت الدار فأنت طالق، ويحيى مقتضاه ومعناه بالفارسية: «هر بار که در خانه روی إلخ».

(وأي) وهو لفظ لتعميم الأوقات، كما أن «مَنْ» وضع لتعميم الأشخاص: بأن يقول لِيْ وَقْتِ دَخَلْتِ الدَّارَ فَهِيَ طَالِقٌ، ومعناه بالفارسية: «هر وقتی که در خانه روی إلخ». وإذا ما مَهْمَا وَحَيْثُهَا وَإِنَّمَا كَ «مَتَى»، إلا أن الأولين للزمان والثانيتين للمكان، ومعناهما بالفارسية: «در هر جا که در خانه روی إلخ».

(ولا يقتضي شيء منها الفور) أي: لا يقتضي شيء من أدوات التعليق الفور في حصول المعلق (إذا كان التعليق بالإثبات) أي: بشيء يثبت كالدخول في الصور المذكورة؛ لأن مفهوم التعليق إنما يدل على حصول المعلق عليه المثبت، وذلك لا يتفاوت بالفور والتراخي، ولو حصل ولو بعد زمان طويل حصل المعلق، ولا يمكن الرجوع من التعليق، ولا يمكن دفعه إلا بما ذكر من حصول البيونة ووجود المعلق عليه فيها أو بالدور الوقوعي^(١).

(إلا إذا علق الطلاق بتحصيل مال، مثل أن يقول: إذا أعطيتني ألفا فأنت طالق على ما مر في الخلع)؛ فإنه يقتضي الفور؛ لشأبة المعاوضة.

(ولا) عطف على الاستثناء الأول، أي: لا يقتضي شيء منها الفور إلا في الخلع، وإلا (إذا) قال: أنت طالق إن شئت، فيعتبر الفور في المشيئة؛ لأنه يتضمن تمليك الطلاق؛ لتفويضه إلى خيرتها، فهو كقوله: طلقي نفسك، فيشترط حصول المشيئة في مجلس التواجب، أو في

(١) الدور الوقوعي أو السريحي سبق تعريفه.

مجلس التعليق، والأول أصح، فإن أخرت عنه ثم قال: «شئت» لم يقع الطلاق. ووصول الخبر إليها إذا كانت غائبة كسماعها الخطاب حين الحضور، ولا يشترط فور الوصول. وأما التعليق بالنفي فيجبيء حكمه.

(ولا يقتضي شيء منها) أي: من الأدوات (تعميد الطلاق بتعدد المعلق عليه) بل إذا وجدت الصفة مرة وحصل مقتضاه انحلت اليمين (إلا «كُلِّمًا» فإنها تقتضي التكرار)؛ لأن مفهومها نص في التكرار.

قال صاحب المصادر والبلغة: معنى: «كُلِّمًا» هو «هربار هرگاه» وذلك نص في التكرار، وذلك لأن «ما» فيها عبارة عن الزمان، ودخل عليها «كل» المقتضي لشمولها أفراد المضاف إليه فهي بمنزلة قوله: «كل زمان دخلت الدار»، فهي تقتضي تعديد الطلاق بتكرار المعلق عليه^(١).

(فإذا قال: إذا طلقتك) أو: إن طلقتك، أو: متى طلقتك (فأنت طالق ثم طلقها أو علق طلاقها بصفة) بعدما علق الطلاق بطلاقها (ووجدت الصفة وقعت طلقتان) في كلتا صورتين:

أما في الصورة الأولى؛ فأحدهما بالتعليق، والثاني بالتنجيز.

وأما في الصورة الثانية؛ فأحدهما بوجود الصفة والآخر بالتعليق بالتطبيق؛ لأن التعليق مع حصول الصفة كالتطبيق.

وإذا قال أولاً: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال: إن طلقتك فأنت طالق، فدخلت وقع الطلاق المعلق بالدخول لا المعلق بالتطبيق؛ إذ حصول الصفة وقوع لا تطبيق ولا إيقاع.

(١) البلغة اسم لكتب عديدة منها: البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة، المؤلف: محمد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (المتوفى: ٨١٧هـ) الطبعة: الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م) - دار سعد الدين للطباعة والنشر والتوزيع، ومنها البلغة في اللغة لأبي يوسف: يعقوب بن أحمد الكردي، الأديب النيسابوري المتوفى: سنة أربع وسبعين وأربعمائة، ومنها البلغة لمحمد بن أحمد بن محمد أيضاً. جملة مجدولا. وأورد الألسنة الأربع في: مادة العربي، والفارسي، والتركي، والمغولي. كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون (١/ ٢٥٣).

(ولو قال: كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق) أو علق طلاقها بصفة (ثم طلقها) ووجدت الصفة (وقع الثلاث) واحدة بالتنجيز، وواحدة بوقوع المنجزة، وواحدة بوقوع هذه الواحدة.

ولو كانت المطلقات ألفاً وقعن دفعة واحدة؛ لتكرر المعلق بتكرر المعلق عليه^(١).

(وهذا) أي: وقوع الثلاث (في المدخول بها) لإمكان تعاقب المطلقات فيها.

- (وفي غير المدخول بها لا تطلق إلا واحدة)؛ لأنها تصير بائة بوقوع المنجز عليها، فلا يقع المعلق بعدها؛ لخروجها عن النكاح بالكلية؛ لأن التكرار بـ «كلما» تدريجي لا دفعي، وقيل: دفعي، فعلى هذا يقع الثلاث في غير المدخول بها أيضاً.

(ولو قال: ونحته أربع نسوة -: إن طَلَّقْتُ) أو: إذا، أو متى طلقت (واحدة من نسائي فبعد من عبيدي حر، وإن طَلَّقْتُ اثنتين فبعدان حران، وإن طَلَّقْتُ ثلاثاً فثلاثة) أعبد أحرار (وإن طَلَّقْتُ أربعاً فأربعة) أعبد أحرار (ثم طلق الأربع معاً أو على الترتيب) - ولا فرق في المعية والترتيب؛ لأن التعليق غير مقيد بشيء منها، فلا يختلف مقتضاه بالترتيب والمعية - (عتق عشرة أعبد) وذلك ظاهر؛ لحصول التعليق والمعلق عليه أربع مرات: واحد بواحدة، واثنان باثنتين، وثلاثة بثلاثة، وأربع بأربع، ومجموع ذلك عشرة.

(ولو جرت هذه التعليقات بكلمة «كلما» وطلقهن معاً أو على الترتيب فظاهر المذهب) الذي يقابله ثلاثة أوجه: (أنه يعتق خمسة عشر عبداً): واحد بطلاق الأولى، وثلاثة بطلاق الثانية: واحد بطلاقها واثنان بأنه صدق بطلاقها طلاق واحدة، وطلاق اثنتين فهؤلاء الأربعة، ويعتق أربعة بطلاق الثالثة: واحد بطلاقها، وثلاثة بأنه صدق بطلاقها طلاق واحدة وطلاق ثلاثة فهؤلاء الأربعة، فصاروا ثمانية، وسبعة بطلاق الرابعة؛ لأنه صدق بطلاقها طلاق واحدة، وطلاق اثنتين غير الأوليين، وطلاق أربع؛ نظراً إلى حصول الطلاق في الجميع، والسبعة مع الثمانية خمسة عشر.

والوجه الثاني: أنه يعتق سبعة عشر باعتبار صفة اثنتين في طلاق الثالثة، أي: يعتبر

(١) فيه إشكال فكيف تكون المطلقات لرجل ألفاً؟.

كونهما مطلقتين مع اعتبار طلاقهما.

والوجه الثالث: أنه يعتق عشرون باعتبار صفة الثلاث أيضاً في طلاق الرابعة.

والوجه الرابع: أنه لا يعتق إلا ثلاثة عشر؛ بإسقاط صفة الاثنتين في طلاق الرابعة.

والتفصيل في الوجه الأول أن يقال: إذا طلق واحدة عتق واحد، وإذا طلق الثانية عتق واحد بطلاقها أيضاً ويصدق بطلاقها أنه قد طلق اثنتين فعتق إثنان بها مرة أخرى، فهو لاء أربعة عبيد، وإذا طلق الثالثة عتق بها واحد، ويصدق بطلاقها أنه طلق ثلاث زوجات، فيعتق بها ثلاثة عبيد مرة أخرى فصاروا ثمانية عبيد، وإذا طلق الرابعة عتق بها واحد أيضاً ويصدق بطلاقها أنه قد طلق الثالثة والرابعة فعتق بهما إثنان فصاروا أحد عشر عبداً، ثم يصدق أنه قد طلق أربع نسوة فعتق أربعة أعبد فصاروا بأجمعهم خمسة عشر. هذا حكم التعليق بالثبوت.



حكم تعليق الطلاق بنفي الفعل

(وإن علق الطلاق بنفي فعل) كعدم الدخول مثلاً (فالأصح) من الطريقتين (أنه إن علق الطلاق بـ «إن» كما إذا قال: إن لم تدخل الدار فأنت طالق) أو قال: إن لم أفعل كذا فامرأتى طالق (فلا يقع الطلاق إلا إذا حصل اليأس عن الدخول) والإتيان بالفعل المعلق عليه: كأن ماتت قبل دخول الدار أو مات هو قبل الإتيان بالفعل، فيقع قبيل الموت بلحظة، فلا توارث إن كان الطلاق بائناً، ولا يغسل أحدهما الآخر مطلقاً، وذلك لأن «إن» حرف شرط لا دلالة فيها على الزمان ولا يختص بوقت، فيكون معنى قوله: «إن لم تدخل الدار»، إن فاتك دخول الدار، والفوات إنها يكون بالموت.

(وإن علق) الطلاق (بإِذا أو سائر الأدوات) اللاتي مدلولاتها الزمان كـ «متى» و «متى ما» و «أي وقت» بأن قال: إذا لم تدخل الدار، أو متى لم تدخل الدار، أو أي وقت لم تدخل الدار فأنت طالق (فلذا مضى من الزمان ما يمكن تحقيق الصفة المعلق عليها فيه) أي: في ذلك الزمان (ولم يتحقق، يقع الطلاق)؛ لأن هذه الأدوات مشعرة بالزمان، فلا تلغى مدلولاتها،

فمعنى قوله : إذا لم تدخل الدار فأنت طالق : معناه متى فاتتك الدخول فأنت طالق، ويفوت الدخول بمضي زمان يمكن فيه الدخول ولم تدخل .

والنبا سوى المصنف بين «إذا» وسائر أدوات الشرط دون «إن»؛ لأن «إذا» كمتى ونحوه في تناول الأوقات؛ فمن قال: متى ألقاك، جاز أن يقول: متى شئت، أو: إذا شئت، ولا يجوز أن تقول: «إن شئت» فافترقا .

والطريق الثاني: في كل واحد من «إن» و «إذا» أو نحوه قولان مخرجان:

أحدهما: أن الطلاق إنما يقع فيهما عند اليأس، لا بمضي زمان يمكن فيه تحقيق الفعل ولم يفعل، كما أن في الإثبات لا يختص التعليق بالزمان الأول.

والقول الثاني: يقع في كل منهما بمضي زمن يمكن فيه الفعل ولم يفعل؛ لأنه أول وقت حصل فيه عدم الفعل المعلق به، والطلاق يقع بأول حصول الصفة.

(و «أن» بالفتح للتعليل دون التعليق)؛ لإطباق أهل اللغة على ذلك^(١)، وقد جاء في أفصح الكلام؛ قال الله تعالى: ﴿أَنْ كَانَ ذَا مَالٍ وَبَنِينَ﴾^(٢)، (فإذا قال: أنت طالق أن فعلت كذا) أو: أنت طالق أن لم تفعل كذا (طلقت في الحال فعلت أو لم تفعل) أي: لا يشترط صدق ما علل به، فكأنه قال: أنت طالق؛ لأنك فعلت كذا، أو: لأنك ما فعلت كذا، فلم يكن الطلاق معلقاً بشيء.

وذكر العلة لا يدفعه، سواء كان صادقاً فيما علل به أو كاذباً .

والطلاق المصنف يقتضي عدم الفرق بين العارف باللغة سليقة أو نحواً، وغير العارف بها، وهو مقتضى كلام الجمهور.

ومنهم من يفرق بين العارف وغيره فيقول: «أن» بالفتح تعليق من غير العارف [دون العارف]؛ لأن الظاهر أنه قصد التعليق؛ إذ لا يميز بين المفتوحة والمكسورة، واختاره النووي ومن تابعه، والأشبه عند المصنف أنه لا يقبل منه القول بعدم التعليق

(١) ينظر: شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك باب إن وأخواتها، وجوب فتح أن (١/ ٣٥٠).

(٢) سورة القلم، الآية: (١٤).

وإرادة التعليق إلا باليمين، وهو مقتضى كلام الشامل^(١).



تعليق الطلاق بالحمل

(فصل: إذا قال إن كنت حاملاً فأنت طالق فإن كان الحمل ظاهراً بها) بأن كان بطنها متنفخاً يتحرك فيه الولد أو كان متنفخاً وظهر في طبعها ميل شيء جداً لا تجده قبل ذلك مثل ذلك: كميل اللحم، أو الحموضة، أو الملوحة، وهو الذي يسميه العرب قرماً وقطماً^(٢) (طلقت في الحال)؛ لوجود المعلق عليه حين التعليق^(٣).

(ولاً) أي: وإن لم يظهر بها حمل (فإن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت التعليق تبين وقوع الطلاق)؛ لمصادفة التعليق وجود الحمل؛ لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر. (وإن ولدت لأكثر من أربع سنين) من وقت التعليق (نحققنا أن الطلاق لم يقع)؛ لانتفاء المعلق عليه حين التعليق؛ إذ أكثر مدة الحمل أربع سنين.

(وإن ولدت لما بين المدتين) أي: فيما فوق ستة أشهر ودون أربع سنين (ولها زوج يغشاها) أي: يجامعها (وأمكن حدوث الولد منه) بأن وقع بين الوطء ووضع الحمل ستة أشهر فأكثر (فكذلك) لم يقع الطلاق؛ لجواز إسناد الحمل إلى الوطء بعد التعليق مع، أن الأصل بقاء النكاح.

(ولاً) أي: وإن لم يغشها بعد التعليق أو غشها وكان بين الغشيان والوضع أقل من ستة أشهر (فالأظهر) من الوجهين (الوقوع)؛ لأن الظاهر وجود الحمل عند التعليق؛ لعدم الصارف.

والثاني: عدم الوقوع؛ لاحتمال استدخال المرأة منه ولم يشعر به الزوج، أو أدخلت ذكره

(١) ينظر: العزيز (٩/ ٨٥)، والروضة (٦/ ١٢٣)، ومغني المحتاج (٣/ ٣١٦)، والوسيط (٥/ ٤٢٩).

(٢) والقرمُّ بالتحريك: شدة شهوة اللحم، والقَطْمُ بالتحريك: شهوة الضراب وشهوة اللحم، والمناسب هنا: الوَحَامُ والوَحَامُ: فهما: شهوة الحبل، وليس الوَحَامُ إلا في شهوة الحبل خاصة. ينظر: الصحاح (٥/ ٢٠٠٩)، و(٥/ ٢٠٤٩)، و(٥/ ٢٠١٤).

(٣) ينظر: الوسيط (٥/ ٤٣٦)، والروضة (٦/ ١٢٥).

في فرجها وهو نائم وأنزل محتلماً ولم يتبه - وهذا أقرب الاحتمالين - والأصل بقاء النكاح. وفي قوله: «ولها زوج يغشاها»، إشعار بجواز الوطء والاستمتاع بعد التعليق إذا لم يظهر بها حمل، وهو الأصح في الشرحين والروضة؛ إذ الأصل عدم الحمل واستمرار النكاح^(١). نعم، يستحب أن لا يواقعها حتى تستبرأ بحیضة.

وقيل: يحرم ذلك احتياطاً إلى أن تستبرأ بحیضة، وقيل: بثلاث.

(ولو قال: إن كنت حاملاً بذكر فأنت طالق، وإن كنت حاملاً بأنثى فطلقتين، فولدت ذكراً وأنثى وقع الثلاث)؛ لوجود المعلق عليه في كلا التعليقين، فكأنه علق بكل منهما منفرداً (وتنقضي العدة بوضع الحمل)؛ لسبق الطلاق على الوضع.

(ولو قال: إن كان حملك ذكراً فأنت طالق طلقة، وإن كان حملك أنثى فطلقتين، فولدت ذكراً وأنثى لم يقع شيء) من الطلاق، لا الواحد ولا الاثنان؛ لأن الإضافة في قوله: حملك للاستغراق^(٢)، فتقضي أن يكون المعلق عليه كون الحمل ذكراً أو أنثى، ولو ولدت ذكراً أو أنثيين فيقع طلقة في الذكرين وطلقتان في اثنتين، ولا يزداد؛ لأن الذكر والأنثى اسم جنس، كما يقع على القليل يقع على الكثير.

ولو ولدت خشي وأنثى وقع الثلاث، أو اثنان، أو لا يقع شيء؟ فيه وجوه:
أصحها الثالث.

ثم إن بان كون الخشي أنثى بان وقوع طلقتين، وإن بان كونه ذكراً فلا طلاق.

وفي الصورة المتقدمة فلو ولدت خشي فيقع طلقة في الحال، فإذا وقع الإشكال وبان أنه أنثى وقعت أخرى، وإن بان أنه ذكر فلا يزيد على طلقة، وإن ولدت خشي وأنثى وقع الثلاث.

(ولو قال: إذا ولدت فأنت طالق، فولدت ولدين) حين أو ميتين، ذكراً أو أنثيين أو خشيين، أو مختلفين في الكل (على التعاقب طلقت بالأول إذا انفصل بتهامة وتنقضي عدتها

(١) ينظر: الروضة (٦/ ١٢٦)، والعزیز ط العلمية (٩/ ٨٧).

(٢) الاستغراق: الاستيعاب والإحاطة والشمول لجميع الأفراد.

بالثاني)؛ لحصول المعلق عليه بالأول، وعدة الحامل بوضع الحمل، وذلك إذا كانا في بطن واحد: بأن لم يكن بينهما أكثر من ستة أشهر، وإن كانا في بطنين فانقضاء العدة بالثاني إنما يكون إذا لحق الولد بالزوج: بأن ولدت الثاني قبل أربع سنين ولم يكن لها زوج؛ لإمكان أن يكون الولد الثاني من الزوج الأول: بأن وطئها بعد الولادة وكان الطلاق رجعيًا^(١).

(وإن قال: كلما ولدت فأنت طالق، فأنت بثلاثة أولاد من بطن واحد مرتباً طلقت بالأوليين طلقتين): إحداهما بالأول والثانية بالثاني؛ لاقتضاء كلمة "كلما" التكرار (وتنقضي عدتها بالولد الثالث)؛ لأنها مطلقة حامل، والمطلقة إذا كانت حاملاً تنقضي عدتها بوضع الحمل.

(ولا يقع به) أي: بالولد الثالث (الطلقة الثالثة على الصحيح) من الطريقتين؛ إذ يتم به انفصال الحمل الذي تنقضي به العدة، فلا يقارنه طلاق؛ لأن الحال حال البينة؛ وهذا هو المنصوص المشهور المنقول عن الأم وفي رواية البويطي^(٢).

والقول الثاني في هذا الطريق: أنه يقع بالثالث الثالثة وتعتد بعده بالأقراء، ولا منافاة في مقارنة الطلاق لانقضاء العدة، حتى لو قال للرجعية: «أنت طالق مع انقضاء عدتك» يقع الطلاق معه، وهذا هو المنقول عن الإملاء في رواية حرملة، فكلما القولين من الجديد^(٣).

والطريق الثاني: القطع بالأول ونفي القول الثاني بالكلية.

ولو ولدت اثنين على الترتيب وقع بالأول طلقة، وتنقضي العدة بالثاني.

وفي وقوع الثانية بالثاني الطريقان.

وفي ما إذا ولدت أربعة يقع بالثالث الثالثة، وتنقضي عدتها بالرابع باتفاق الطرفين.

(ولو قال لأربع نسوة له حوامل: كلما ولدت واحدة منكن فصواحبه طوالق) - صواحب: جمع تكسير لصاحبة، كنواصر وناصره - (فولدن معاً) - فرض بعيد قريب

(١) ينظر: الروضة (٦/ ١٣٠ - ١٣١).

(٢) ينظر: الأم للشافعي (٥/ ١٨٤)، الوسيط (٥/ ٤٣٨).

(٣) ينظر: الروضة (٦/ ١٢٨).

من المحال العقلي تصويراً لتوسيع الأذهان - (فتطلق كل واحدة منهما ثلاثاً)؛ لأن لكل منهن ثلاث صواحب، فيقع بولادة كل واحدة منهن على كل واحدة طلقة، ولا يقع بولادة كل واحدة طلاق نفسها، ولذا كانت عدتها بالإقراء.

(وإن ولدن على الترتيب فالأظهر) من الوجهين (أنه يقع على الرابعة والأولى ثلاث طلقات)؛ لأن لكل منها ثلاث صواحب فيقع بولادة كل منهما عليها طلقة (إن بقيت الأولى (في العدة) - عند ولادة الرابعة، وإلا فلا يقع على الأولى إلا طلقتان؛ لأنها خرجت عن صحبة الرابعة - (ويقع على الثانية طلقة) بولادة الأولى لأنها صاحبتهما (والثالثة طلقتان)؛ إحداهما بولادة الأولى والثاني بولادة الثانية - (وتنقضي عدة كل واحدة منهن بولادتهما)؛ لأن كلاً قد وقع عليها الطلاق وهي حامل، وعدة الحامل بوضع الحمل. ولذا لا يقع على الثانية إلا طلقة؛ لأنها تبين بولادتها فلا يلحقها الطلاق بولادة الأخريات، ولا على الثالثة إلا طلقتان؛ لأنها تبين بولادتها، فلا يلحقها بولادة الأخيرة. (والثاني: أن الأولى لا تطلق أصلاً)؛ لأن بولادتها يقع على كل واحدة من الأخريات طلقة فيخرجن عن كونهن صواحب لها، فلا يؤثر ولادتهن فيها (وكل واحدة من الأخريات) الثلاث (تطلق طلقة) واحدة بولادة الأولى؛ لكونهن صواحبها عند ولادتها لا اشتراكهن في الزوجية حين ولادة^(١) الأولى، وبطلاقهن انتفت المصاحبة بينهن، فلا تؤثر ولادة بعضهن في حق بعض، فلا يقع عليهن سوى الطلاق بولادة الأولى.

وأجيب: بأن الطلاق الرجعي لا ينفي المصاحبة والزوجية، ألا يرى أنه لو علق بطلاق زوجاته بصفة دخل فيهن الرجعية، ويقع طلاقها الباقي بدخول الدار؟^(٢).

(ولو ولدت ثنتان معاً ثم ثنتان معاً فعلى الأظهر) المار (تطلق كل واحدة من الأولين ثلاثاً على كل واحدة): واحدة بولادة الأخرى وثنتان بولادة الأخريين: بولادة كل واحدة طلقة (وتطلق كل واحدة من الأخريين) طلقتين بولادة الأوليين ولا يقع عليهما بولادة الأخرى شيء، وتنقضي عدتهما بولادتهما.

(١) في أ: طلاق الأولى.

(٢) هذه العبارة غير مستقيمة وكان الأولى أن يقول: ويقع طلاقها بحصول الصفة المعلق عليها.

(وعلى الثاني لا تطلق كل واحدة من الأوليين إلا طليقة) وهي ما تقع عليها بولادة من ولدت معها لانتفاء صحبتها بوقوع الطلاق عنده. والجواب ما مرّ.



تعليق الطلاق بالحيض

(فصل: إذا علق طلاقها بحيضها) قائلاً: إذا حضت، أو: متى حضت، أو: إن حضت فأنت طالق (فقلت: حضت) وأنكر الزوج (صدقت بيمينها) وحكم بوقوع الطلاق، لأنها أعرف به من الزوج، ويتعسر إقامة البينة على الحيض بل يتعذر؛ إذ لا عول على رؤية الدم؛ لإمكان الاستحاضة، والدم الفاسد^(١).

ثم إن كانت صيغة التعليق: «إذا حضت فأنت طالق» فيقع بأول رؤية الدم، وإذا كانت الصيغة: «إذا حضت حيضة» فإنما يقع بتمام حيضة، وإن كانت في أثناء الحيض فلا تطلق حتى تطهر وتحيض مرة أخرى، ويكون سنياً؛ لأنه يقع بعد الحيضة.

(ولو علق الطلاق بولادتها فقالت: «ولدت» وأنكر الزوج) وقال: الولد الذي بيدك مستعار أو أنت ظئر^(٢) (فكذلك الجواب) أي: صدقت بيمينها (في أحد الوجهين)؛ لأنها مؤتمنة في رحمها حيضاً وطهراً وولادة للعدة، فكذلك هنا.

(وتطالب بالبينة) على الولادة (في أظهرهما)؛ لأن البينة تطلع على الولادة دون الحيض.

ثم هل يكفي رجل وامرأتان، أم لا بُدّ من رجلين؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يكفي؛ لأن الولادة مما تطلع عليها النساء غالباً فتثبت برجل وامرأتين، وإذا ثبتت الولادة وقع الطلاق المعلق بها.

والثاني: أنه لا يثبت إلا برجلين؛ لأن هذه الولادة يترتب عليها طلاق، وهذا ما اختاره الشيخان^(٣).

(١) ينظر: الروضة (٦ / ١٣٥)، والوسيط (٥ / ٤٢٠).

(٢) أي: مرضعة لولد غيرك. ينظر (المنجد) (٤٧٩).

(٣) أي: الرافعي والنووي لينظر: الروضة (٦ / ١٣٤).

(ولو قال: إن حضت فضررتك طالق فقالت حضت وأنكر الزوج فهو المصدق يمينه) على ما هو القياس في تصديق المنكر، ولا يمكن تصديقها في ذلك؛ لأنه يلزم منه حكم لإنسان يمين غيره، وهو خلاف القواعد الشرعية.

(ولو قال: إن حضت فأنت طالق) أي: طلاق كل واحدة منكما علق بحيضكما جميعاً (فقلنا: حضنا: وأنكر الزوج) فهو المصدق يمينه؛ جرياً على القياس المطرد (فإذا حلف الزوج (لم تطلق واحدة منهما)؛ لأن طلاق كل واحدة منهما معلق بحيضها جميعاً ولم يثبت.

(وإن صدق الزوج (أحدهما وكذب الأخرى طلقت المكذبة دون المصدقة) إذا حلفت المكذبة أنها حاضت؛ لثبوت حيضها بيمينها، وثبوت حيض ضررتها بتصديق زوجها، فثبت في حق المكذبة كلا الحيضين، والمصدقة إنما يثبت حيضها بتصديق الزوج، ولا يثبت حيض ضررتها المكذبة في حقها؛ لأن حيض المكذبة إنما يثبت بيمينها، واليمين لا يؤثر في حق غير الحالف.



حكم الطلاق الدوري السريجي

(فصل: إذا قال: إن طلقتك، أو: إذا، أو: متى، أو كلما طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً) فعلق وقوع الثلاث قبل المنجز بوقوع المنجز وإيقاعه، فيكون وقوع الثلاث معلقاً، ووقوع المنجز وإيقاعه معلقاً عليه (ثم طلقها) بعد هذا التعليق إما في الحال، أو بعد زمان طويل (ففيه وجوه) أي: في وقوع الطلاق بهذا التعليق وجوه ثلاثة^(١):

(أحدها: أنه لا يقع عليها الطلاق أصلاً) أي: لا المنجز ولا المعلق؛ لأنه لو وقع المنجز لوقع الثلاث المعلق بوقوعه قبل المنجز؛ لأن وقوع الثلاث معلق بوقوع المنجز كما هو حكم التعاليق، ولو وقع المعلق أي: الثلاث لم يقع المنجز؛ لأنه لم يكن ليقع، وإذا لم يقع المنجز المعلق عليه لم يقع الثلاث المعلق، فيمنع وقوع الثلاث ووقوع المنجز، ويمنع عدم وقوع المنجز ووقوع الثلاث قبله، فيدور؛ لتوقف وقوع المعلق على وقوع

(١) / لينظر: الروضة (٦/ ١٤٣)، والوسيط (٥/ ٤٤٤).

المعلق عليه، وتوقف وقوع المعلق عليه على عدم وقوع المعلق.

(وثانيها: أنه يقع المنجز) المعلق عليه (ويتم الثلاث من المعلق) بضم اثنين من المعلق إلى المنجز، أو يضم واحدة إذا كان المنجز اثنين، ويلغو الزيادة على الثلاثة؛ لأدائها إلى المحال^(١).

(وأولاهما: أنه يقع المنجز) واحدة كان أو أكثر (ويلغو التعليق) فلا يقع المعلق؛ لأنه لو وقع المعلق لم يقع المنجز؛ لزيادته على المملوك، وإذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق؛ لأنه مشروط به فوقوعه محال، بخلاف وقوع المنجز، واختار كثير من الأئمة الوجه الأول، ونسبوه إلى زيد بن ثابت الصحابي، واختاره ابن مريج، وأفتى به صاحب الأنوار؛ لأنه مقتضى حقيقة اللفظ^(٢).

والوجهان الآخران موجهان بدليل خارجي بنوع من التكلف.

واعلم أن الخلاف اجتهادي مبني على قواعد الخلافات، فالترجيح وعدمه إنما هو بالنظر في الدلائل قبل الحكم والعمل، كما هو شأن المسائل الاجتهادية من الخلافات، حتى لو حكم حاكم بالأول أو عمل به عامل من الأحاد عارفاً بمقتضاه لم يقع على الأوجه الثلاثة، فعلى هذا فلا معنى لقول بعض الطلبة إن الدور مختلف فيه بعد العمل. نعم، يشترط أن يعلم العامل بالدور المعلق والمعلق عليه ويعلم امتناع وقوعها بالتوقف المذكور، وإن لم يعلم ذلك فلا يفيد قصده ذلك؛ لما مرّ مراراً أن من لم يعرف معنى لفظ لم يصح قصده، وكثير من الطامعين لا يعرفون ذلك، ويلقنون العوام ألفاظ الدور.

ثم الوجه الأول والثالث يعمان المدخول بها وغيرها.

والوجه الثاني: إنما يكون في المدخول بها دون غيرها؛ إذ لا يعاقب عليها الطلاق.

والكلام في ألفاظ الدور من الإيقاع، والوقوع، والتطليق، وما يقع بالوكالة، والتعليق وما لا يقع بهما، وكون التعليق بالوقوع يدفع الطلقات الثلاث إذا علق بها

(١) وهو توقف الشيء على نفسه.

(٢) الأنوار لأعمال الأبرار، طبع مطبعة مصطفى محمد (١٦٧/٢).

لا بُدَّ قد فصله صاحب الأنوار فلا حاجة إلى ذكره؛ فإنه كتاب معروف مشهور، فإن شئت فطالعها^(١).

(ويجزي الخلاف) أي: معظم الخلاف (في ما إذا قال: إن آليت عنك، أو ظهرت) عنك، (أو لا عنت) معك، (أو فسخت النكاح بعيبك فأنت طالق قبله ثلاثاً، ثم وجد التصرف المعلق عليه) من الإيلاء، والظهار، واللعان، والفسخ بالعيب (هل يصح أم لا؟):

(فصل الأول: لا يصحان؛ لتوقف وقوع الثلاث المعلق على حصول ذلك التصرف؛ لأنه معلق عليه وحصول ذلك التصرف على عدم وقوع الثلاث؛ لأنه يقتضي الزوجية. وهو على الثالث: يصح التصرف ويلغو التعليق الثالث؛ لاستحالة وقوعها، ولا يجيء الوجه الثاني هنا^(٢)).

(ولو قال: إن وطئتك وطاً مباحاً فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم وطئها لم يقع الطلاق بلا خلاف؛ إذ لو وقع الطلاق قبل الوطء خرج الوطء عن كونه مباحاً سواء كان المعلق ثلاثاً أو مادونها^(٣)).

(قال الجلال: وإنما لم يجز الخلاف في ذلك وقد جاءه في تعليق الطلاق بالطلاق؛ لأن المعلق هناك يريد سد باب الطلاق بالتعليق، فيعاقب بنقيض قصده بأن أوقع عليه منع المنجز بعض المعلق تغليظاً، أو أوقع عليه المنجز كذلك، والتعليق هنا لا يسد باب الطلاق؛ لكونه بغير الطلاق، فلا يكون فيه الأوجه^(٤)).



حكم تعليق الطلاق بالمشيئة

(فصل: إذا قال أنت طالق إن شئت، أو: إذا شئت، فإنما يقع الطلاق إذا شاءت على الفور) بأن تقول في مجلس التواجب: شئت (كما مر) في فصل أدوات التعليق؛ لأن

(١) الأنوار لأعمال الأبرار، طبع مطبعة مصطفى محمد (١٢٨/٢) وما بعدها.

(٢) وهو إتمام الثلاث من المعلق؛ لأن الإيلاء والظهار واللعان ليست طلاقات.

(٣) إذ لا يجز الوطء بعد الطلاق عند الشافعية ولو كان الطلاق رجعيّاً.

(٤) شرح المحلى وحاشيتا قليوبي وعميرة (٣/٣٥٩).

التعليق بالمشيئة يتضمن تملكها الطلاق، كقوله لها: طلقي نفسك، ولو كان التعليق بمتى أو مهما أو كلما لم يقتض الفور^(١).

(والأظهر) من الوجهين (أنه لو قال لأجنبي) عند حضور زوجته: (هي طالق إن شئت، أو قال: هي طالق (إن شاءت، وهي غائبة فلا يشترط الفور)؛ لانتفاء التملك في الأجنبي، فهو تعليق مجرد ولا فور في التعليق المجرد.

وأما التعليق بمشيئة الغائبة فلا يتصور تملكها؛ لانتفاء الخطاب معها، فإذا بلغها الخبر فلا يشترط الفور عنده.

والثاني: يشترط الفور: أما في الأجنبية؛ فوجود الخطاب معه، فتأخر المشيئة مما يشعر بعدم مشيئة فيكون المؤخر انشاء مشيئة، وأما في الغائبة؛ فلتضمنها التملك وإن كان بعيداً؛ لكونها غير مخاطبة، وعلى هذا فإذا بلغها الخبر اشترط فور القبول.

(ومن علق الطلاق بمشيئته) من أجنبي أو زوجته (إذا قال: شئت وهو كايه بقلبه) أي: لا يريد ذلك بالقلب، وإنما يتكلم به مكافأة أو لجأجاً (وقع الطلاق ظاهراً) أي: نحكم بالطلاق في الظاهر، ونفرك بين المعلق وزوجته، وذلك بلا خلاف، (وكذا وقع في الباطن على الأظهر) من الوجهين؛ لأن ما يقصد بالتعليق بالمشيئة إنما هو اللفظ الدال على الباطن، لا ما هو في الباطن؛ لخفائه، وقد وجد اللفظ الدال فيما نحن فيه.

والثاني: أنه لا يقع في الباطن؛ لأن المشيئة وعدمها أمر باطني، فلا يتغير بمخالفة اللفظ إياه، وعلى هذا فيدين.

(ولو علق الطلاق بمشيئتها وهي صبية، أو بمشيئة صبي أجنبي لم يقع الطلاق بقوله) أي: بقول من علق بمشيئته: (شئت، على الأظهر) من الوجهين؛ إذ لا اعتبار بقول الصبيان في التصرفات، وأي تصرف أبلغ من وقوع الطلاق؟ ولا فرق في ذلك بين المميز وغيره، نعم لو قال للصبى أو الصبية إن قلت: شئت ألخ. فقال: «شئت»

(١) ينظر: الروضة (٦/ ١٣٩ - ١٤٠)، والوسيط (٥/ ٢٤٢).

وقع الطلاق؛ لأن المعلق عليه حيثئذ مجرد اللفظ وقد وجد.

والثاني: أنه يقع بمشيئة المميز، كما يعتبر اختيار أحد الأبوين في الإقامة عنده أو الانتساب في اللقيط.

وأما التعليق بمشيئة المجنون البالغ اجنبياً كان أو زوجة فلغوبلا خلاف؛ لأنه ليس للمجانين قصد صحيح.

(وإذا علق الطلاق بمشيئتها لم يتمكن من الرجوع قبل أن تقول هي: شئت).^(١)

وكذا الحكم في التعليق بمشيئة الأجانب، سواء كان فيما يجب المشيئة على الفور أو لا، كما لا يتمكن الرجوع في سائر التعليقات، ولا يتأثر بتضمن التعليق التملك؛ ألا يريانه لا يتمكن من الرجوع في التعليق بالإعطاء قبل الإعطاء وإن كان معاوضة؟.

(ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا أن يشاء فلان واحدة، فشاء واحدة فأظهر الوجهين: أنه لا يقع شيء من الطلقات)؛ لأنه علق وقوع الثلاث بعدم مشيئة فلان واحدة، فيكون التقدير: أنت طالق ثلاثاً إلا أن يشاء فلان واحدة فلا يقع عليك الطلاق أصلاً، فهو كما لو قال: أنت طالق إلا أن يدخل زيد الدار فدخله فلا طلاق بالاتفاق، ولا فرق بين المثالين.

(والثاني: أنه تقع واحدة) فكأنه قال: أنت طالق ثلاثاً إلا أن يشاء فلان واحدة فلا يزاد على الواحدة بل يقتصر على ما شاء فلان.

وقال الفارقي: يرجع إلى قصده؛ لاحتمال اللفظ كلا المعنيين فهو بالكنايات أشبه، إلا أن الكنايات في الطلاق وعدمه، وهذا في الثلاث والواحدة، قال أبو علي: هذا حسن، ومن العجب أن الشيخ لم يشر إلى ذلك.



حكم تعليق الطلاق بفعل نفسه

(فصل: إذا علق الطلاق بفعل نفسه) قائلاً: إن دخلت دار زيد أو كلمت فلاناً، أو: إن أكلت لحم الجزور^(١) ونحو ذلك (ففعل ناسياً للتعليق أو مكرهاً) وهو ذاكر للتعليق، أو فعله طائماً جاهلاً بأنه المعلق عليه: بأن قال: إن دخلت دار زيد فامرأتي طالق، فدخلها طائماً لأنها دار بكر، (ففي وقوع الطلاق قولان) جديدان، وقيل: جديد وقديم: (أشبههما) بقواعد الشرع (المنع)؛ نظراً إلى أن الطلاق واقع في خطاب التكليف، والذي يؤثر فيه النسيان والإكراه، وقد روى ابن ماجة والبيهقي: «أنه ﷺ قال: «إن الله تعالى وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»، أي: لا يؤاخذهم بذلك، والمعنى: أن التكليف متفٍ في هذه الأحوال.

والثاني: أنه يقع الطلاق؛ نظراً إلى أنه واقع في خطاب الوضع، وهو ربط الأحكام بالأسباب، وقد وجد المعلق عليه، فالنسيان والجهل والإكراه لا يدفع وقوع الطلاق كما هو شأن خطاب الوضع.

قال صاحب المذهب: واليمين في ذلك كالطلاق، بل منع الحنث فيها أقوى؛ لأنها واقع في خطاب التكليف بلا خلاف^(٢).



تعليق الطلاق بفعل غيره

(وإن علق الطلاق بفعل المرأة) قائلاً: إن كلمت زيدا، أو ذهبت إلى الرحى فهي طالق (أو بفعل أجنبي) قائلاً: إن فعل فلان كذا فامرأتي طالق (فإن لم يكن للمعلق بفعله شعور بالتعليق): بأن لم يسمع بذلك ولم يُعلم الزوج (أو كان ممن لا يبالي بتعليقه) أي: لا يتأثر به ولا يعبأ به، وبالفارسية (پروا ندارد) أي: غير مهتم، بأن لم يكن بينهما صداقة ولا قرابة ولا يستحي منه بفعله ذلك (وقع الطلاق إذا وجد ذلك الفعل) المعلق عليه (وإن كان) ذلك

(١) الجزور: البعير، أو خاص بالناقة المجزورة. القاموس المحيط (٢١٣).

(٢) ينظر: المذهب (٧٧/٢).

الفعل (مع الإكراه أو النسيان)؛ لأن الغرض - والحالة هذه - مجرد التعليق بالفعل من غير قصد المنع منه، فهو كما لو علق بطيران طائر، أو إتيان بهيمة^(١).
والتعليق بفعل الصبيان والمجانين من هذا القبيل.

(وإن كان المعلق بفعله (يشعر بالتعليق) بسماحه أو إعلام الزوج (ويسالي به) حياء، أو صداقة، أو قرابة (وفعل ناسياً أو مكرهاً) أو جاهلاً (ففيه القولان): فالمرجح: عدم الوقوع. اهلم: أن المسألة مفروضة في التعليق بالمستقبل كما أفهمته عبارة الكتاب.

أما لو علق على إثبات شيء في الحال: كما لو قال: إن كان زيد في الدار، أو: لم يكن فيها، فامرأتى طالق، وكان فيها أو لم يكن - أي: كان الأمر على خلاف ما حلف عليه - وهو جاهل أو ناسٍ فلا يقع الطلاق بلا خلاف؛ لأنه معتقد كونه فيها، وما نقل عن أبي عمرو ابن صلاح خلاف ذلك في ما إذا قصد أو لم يكن الأمر في نفس الأمر كذلك، وهو خلاف الجمهور^(٢).

ومن هذا القبيل ما لو تنازع اثنان في نحو مكيل، وقال واحد منهما: «إن لم يكن بهذا الكيل ما كلنا به لك فامرأتى طالق»، وقال الآخر: «إن كان ذلك هو فامرأتى طالق»، فلا يقع طلاق واحد منهما، ويخالف ذلك مسألة الغراب؛ لأن الحلف هنا على الاعتقاد، وهناك مجرد التعليق فافترقا.



(١) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٢٨٥).

(٢) مسألة رجل حلف على رجل بالطلاق أن لا يأكل معه ما داموا في سفرهم ولا يأكل معه إلا عند أهله فطال الأمر بينهم فجلسوا يوماً مع جماعة فأكل ناسياً لقيبات يسيرة ثم ذلك الحالف فرغ يده من الطعام فهل وقع عليه الطلاق في نسيانه أم لا وهل يجوز أن يكون هو وصاحبه في بيت واحد أو مكان واحد فيأكل كل واحد منهما متفرداً عن صاحبه في ناحية من البيت أو في منزل من منازل الأسفار؟ أجاب رضي الله عنه يقع عليه الطلاق بفعله المحلوف عليه ناسياً ولا بأس بأن يكونا في بيت واحد أو منزل واحد يأكل واحد منهما وحده بحيث لا يعد أكلًا مع صاحبه. فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٢٤٣)، رقم (٣٩٦).

مسألة: رجل حلف على زوجته بالطلاق أن الشيء الفلاني لم يكن أو كان فلاناً أنه كذلك فبان الأمر على خلاف ما ظنه، أجاب: إن طلاقه واقع على أظهر القولين، والمحامي في رؤوس المسائل لم يذكر إلا الحنث خلافاً لأبي حنيفة رحمته الله. فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٢٤٧)، رقم (٤٠٣).

الإشارة للطلاق بالأصابع

(فصل: إذا قال أنت طالق وأشار بأصبعين أو ثلاثة لم يقع العدد) المشار به (إلا بالنية)؛ لأنه ناطق، ولا اعتبار بإشارة الناطق حتى لم يعد لها أكثر الأصحاب كناية^(١).
وقوله: إلا بالنية أي: عند قوله: «طالق»، لا عند الإشارة، وإن أومته عبارة الكتاب؛ لأن الإشارة عند المصنف ليست بكناية من الناطق^(٢).

(وإن قال مع ذلك الإشارة هكذا) أي: أنت طالق مثل هذا العدد وقال صاحب التهذيب في كتابه الفارسي: «تو طلاق باشي باين قدر» (فإن أشار بأصبعين طلقت طلقين، وإن أشار بثلاث أصابع طلقت ثلاثاً)؛ لأن قوله: «هكذا» صريح في تفسير الإشارة، فكانه تكلم بالعدد المشار به؛ إذ الإشارة في باب العدد إذا نص في المعدود فهو بمنزلة النية.

(ولو قال: أردت بالإشارة) بقولي: هكذا (إلى الأصبعين المقبوضين فلم يقع إلا طلقتان) فلي الرجعة، وأنكرت الزوجة وقالت: أردت الثلاثة المرفوعة فلا رجعة لك (صدق بيمينه)؛ لاحتمال إرادتهما، وهو أعرف بقصده، وإذا لم تنكر الزوجة فلا حاجة إلى اليمين ويكون بينه وبين الله.

(ولو قال العبد لزوجته: إن مات سيدي فأنت طالق طلقين، وقال السيد للعبد: إن مت فأنت حر، ومات والثالث محتمل له) أي: للعبد أو: أجاز الورثة وإن لم يخرج من الثالث (فعتق بموت السيد فأظهر الوجهين أنها لا محرم عليه بطلقين) تحريم البيونة الكبرى (بل له الرجعة) إن بقيت في العدة (ومجديد النكاح قبل أن تنكح زوجاً غيره) إذا نقضت عدتها أو كانت قبل الدخول؛ لأن العتق والطلاق حصلاً معاً بلا ترتيب، فلم يبق رقيقاً بعد وقوع الطلاق، فلم تحصل البيونة الكبرى، وقال الجلالى؛ تغليياً للعتق، فكانه تقدم^(٣).

(١) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٢٨٤)، والمهذب للشيرازي (٢/ ٨٣).

(٢) ومن الأخرس ينقسم إلى صريح وكناية كما مر.

(٣) ونصه: فَأَلَاوُلْ غَلَبَ الْعَتَقُ فَكَأَنَّهُ تَقَدَّمَ. ينظر: كنز الراغبين (٣/ ٣٦١).

والثاني: تحرم عليه بالبينونة الكبرى فلا تحل له إلا بمحليل؛ إذا العتق لم يقدم وقوع الطلاق، فهو كما لو طلقها طلقتين ثم عتق؛ تغلياً للطلاق، فكأنه تقدم.

وإن لم يخرج العبد من الثلث ولم يحجز الورثة في رق ما زاد على الثلث حرمت عليه الحرمة الكبرى؛ إذ البعض كالقن في عدد الطلاق.

(فإذا نادى إحدى امرأته) المسماة بزنيب (فأجابته الأخرى) المسماة بفاطمة مثلاً (فقال: أنت طالق وهو يظن أنها التي ناداها لم تطلق التي ناداها) أي: المسماة بزنيب؛ لأنه لم يخاطبها بالطلاق، بل ظن أنها هي، وظن كونها مخاطبة لا يوجب وقوع الطلاق عليها.

(وأظهر الوجهين أن المجيبة) المسماة بفاطمة (تطلق)؛ لأن الخطاب كان معها، وهي قابلة لوقوع الطلاق عليها، فكونها غير مقصودة لا يدفع طلاقها؛ كما لو قال: «أنت طالق» ولم يرد به الطلاق.

والثاني: لا تطلق هي أيضاً؛ لأنها لم تكن مقصودة بالطلاق، فهو كما لو سبق لسانه إلى الطلاق [بلا قصد].

وعبارة الكتاب تقتضي أنه لا خلاف في المنادة، وإن الخلاف في المجيبة مطلقاً، وليس كذلك، بل قال العراقيون: الخلاف في الوقوع ظاهراً، وبه قال الإمام من المراوزة، وإثبت الإمام الخلاف في المنادة أيضاً؛ لأنها المقصودة بالطلاق، وجزم الغزالي بجري الخلاف في المنادة، ففي المسألة طريقتان^(١)، وعبارة الكتاب قاصرة عن هذا.

(ولو قال: إن أكلت رمانة فأنت طالق، وقال أيضاً: إن أكلت نصف رمانة فأنت طالق، فأكلت رمانة طلقت طلقتين)؛ لأنها أكلت رمانة والنصف داخل فيها، فحصل الصفتان بأكلها، فوقع المعلق عليهما.

ولو كان التعليقان بكلمها بأن قال: كلما أكلت رمانة فأنت طالق، وكلما أكلت نصف رمانة فأنت طالق، فأكلت رمانة، طلقت ثلاثاً؛ لأنها أكلت رمانة مرة فتقع بها طلقة، [ونصف رمانة مرتين] فتقع طلقتان.



الحلف بالطلاق

(والحلف بالطلاق إلخ) اعلم أن الطلاق باعتبار القصد قسمان:

أحدهما: ما لا يقصده شيء إلا المفارقة إما بسبب أو بلا سبب.

والثاني: ما يقصده شيء إما منعها عن شيء أو حثها أو ترغيبها على شيء ولا يريد مجرد المفارقة بل لا يجب مفارقتها بل يصدر ذلك لبعض أمر يريد منعها منه، أو أحب أمر يريد إثباتها به، أو منع نفسه من إثباتها به، فالقسم الثاني يسمى حلفاً لمشايعته الحلف المشهور في المنع والحث، وتحقيق شيء، إذا عرفت هذا فلنرجع إلى المقصود:

(والحلف بالطلاق ما يتعلق به حمل) على أمر يجب حصوله: بأن قال: إن لم تغزلي لي كذا فأنت طالق، أو إن لم تدخلي دار أبيك فأنت طالق؛ فإنه يحثها ويرغبها إلى هذا الفعل خوفاً أياها بالطلاق (أو منع) عن أمر يكره مزاولتها لذلك الأمر: بأن قال: إن أذيت جارك، أو تركت صلاة الصبح مثلاً فأنت طالق؛ فإنه يمنعها من إيذاء الجار وترك الصلاة، خوفاً إياها بالطلاق (أو تحقيق خبر): بأن قال: إن لم تصدقيني في حدوث قدوم زيد، أو: فيما ينسب إليك من السرقة مثلاً فأنت طالق.

وتحقيق الخبر مشترك بين الحمل والمنع؛ إذ قد يكون الغرض إفشاءه وقد يكون إخفاءه، فيتصور فيه الحمل والمنع، ومهد المصنف هذه المقدمة ليرتب عليه قوله: (فإذا قال إن حلفت بطلاقك فأنت طالق) جعل الحلف بالطلاق معلقاً عليه لوقوع الطلاق (ثم قال إن فعلت كذا فأنت طالق) منعها عن فعل بوقوع الطلاق لمباشرتها الفعل فهذا حلف بالطلاق من قبيل المنع (وقع الطلاق المعلق بالحلف) لحصول الصفة وهي الحلف بالطلاق، (فإذا وجد ذلك الفعل) الذي منعها منه بتعليق الطلاق به (وهي في العدة طلقت طليقة أخرى) هي المعلقة بالصفة.

(وكذا) يقع الطلاق المعلق بالحلف (لو قال إن لم يكن الأمر كما قلت فأنت طالق)؛ فإنه حلف بتحقيق الخبر.

(وكذا) يقع الطلاق المعلق بالحلف (لو قال: إن لم تدخلي دار زيد) أو: لم تقرني السورة

في الركعة الثانية من الظهر مثلاً (فأنت طالق) ثم إن حصلت الصفة وهي في العدة فوقعت طليقة أخرى.

(ولو قال) بعد ما علق الطلاق بالخلف بطلاقها: (إذا طلعت الشمس أو قدم الحاج) أو سال الوادي، أو نزل المطر ونحو ذلك (فأنت طالق لم يقع الطلاق المعلق بالخلف بالطلاق)؛ لانقضاء الأمور الثلاثة المعتبرة في الخلف؛ إذ لا حمل ولا منع ولا تحقيق خبر في ذلك، ويطلق المعلق بالصفة إذا وجدت.

(ولو قيل له: أطلقت زوجتك؟ هل سبيل الاستخبار) أي: طلب الإخبار عن الطلاق وعدمه (فقال) في جوابه: (نعم، فهو إقراراً بالطلاق)؛ لأن السائل طلب الإخبار عن الطلاق وعدمه فأجابه بما هو صريح في جواب الاستخبار، فيكون إقراراً في ظاهر الحكم.

- ثم إن كان كاذباً في قوله: نعم فهي زوجته في الباطن؛ لأن بقوله نعم مخبر عن نسبه في الخارج؛ بدليل الاستخبار، ولم يطابقه فيلغو، ولا يصير إنشاء كسائر الأخبار [الكاذبة].

(وإن قال: أردت) بقولي: نعم (طلاقاً سابقاً وقد راجعتها صدق يمينه)؛ لاحتمال اللفظ ذلك فحيث نقول: «صدق فلان يمينه» معناه: نحكم بصدقه ظاهراً؛ لأن الغالب من حال الموحد ألا يحلف كاذباً، فإن كان كاذباً ﴿وَأَنْتَصِرُوا مِنْ بَدِّ مَا ظَلَمْتُمْ وَسَيَعْلَمُ الَّذِينَ ظَلَمْتُمْ أَيَّ مُنْقَلَبٍ يَنْقَلِبُونَ﴾^(١) (الشعراء: ٢٢٧).

(وإن قيل له ذلك) أي: أطلقت زوجتك (على وجه التماس الإنشاء) يريد: هل تطلق زوجتك الآن؟ فيطلب منه ابتداء الطلاق جداً أو مزاحاً (فهو يكون قوله: نعم صريحاً) لا يتوقف على النية؟ (فيه وجهان: أظهرهما الأول)؛ لأن في عرف العربية يقوم نعم مقام الفعل المذكور في السؤال، فكانه قال: طلقته، كما مر في النحو: أنه يحذف الفعل مع الفاعل بقرينة السؤال فيقال: هل ضربت زيداً؟ قال: نعم أي: ضربت، وفي الإنشاء: هل يقوم؟ قال: نعم.

(١) ﴿إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَذَكَرُوا اللَّهَ كَثِيرًا وَانْتَصَرُوا مِنْ بَدِّ مَا ظَلَمُوا وَسَيَعْلَمُ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَيَّ مُنْقَلَبٍ يَنْقَلِبُونَ﴾ | (الشعراء: ٢٢٧).

والثاني: أنه كناية يحتاج إلى مقارنة النية؛ لأن حذف الفعل منوي لا مفهوم من لفظ نعم. وأجيب بأن المنوي هنا في حكم الملفوظ بقريئة جواز السكوت عليه لكل ذكي وغبي.

(فصل: إذا قال) لزوجته: (إن أكلت هذا الرغيف، أو: أكلت هذه الرمانة فأنت طالق، فأبقت كسرة) من الرغيف (أو حبة) من الرمان (لم يقع الطلاق؛ لأنه لم يحصل الصفة) المعلق عليها وهي أكل الرغيف أو الرمانة بتهامها، بخلاف ما لو قال: من هذا الرغيف أو من هذه الرمانة، ولا يضر مسامحة أهل العرف في إطلاق الأكل على مثل هذا، نعم: قال الإمام في النهاية والشاشي في الحلية: لا أثر [لقتات] لا يعد سوراً لقلتها ودقتها في البر والحنت؛ اتباعاً للعرف^(١).

(ولو أكل الزوجان تمرّاً أو مشمشاً) أو خوخاً أو إجاصاً (وهما يخلطان) معاً (النوى، ثم قال: إن لم تميزي نوى ما أكلت عن نوى ما أكلت فأنت طالق، فيحصل الخلاص) من وقوع الطلاق (بأن تبددها) أي: تفرقها، بحيث لا يلتقي اثنان؛ فإنها إذا فعلت ذلك ميزت نوى ما أكلت عن نوى ما أكل عرفاً.

(إلا إذا قصد التعيين) أي: التمييز بالتعيين: بأن تعيين نوى ما أكلت تعييناً ذاتياً عن نوى ما أكل؛ فإنها لا تبرأ بالتبدد.

فإن ادعت أي أعرف نوى ما أكلت ينظر: فإن اتحد نوع ما أكلا لم تصدق؛ لبعده عن الاحتمال. وإن اختلف النوع اختلافاً يتفاوت به النوى صغيراً أو كبيراً، أو هيئة، صدقت؛ لقرب الاحتمال.

(ولو كانت في فيها) أي: فيها (ثمرة) أو نحوها (فعلق الطلاق بابتلاعها) قائلاً: إن ابتلعته فأنت طالق، (وأيضاً) علق (بالقذف) أي: رميها من القم قائلاً: إن قذفتها فأنت طالق وأيضاً علق (بالإمساك) في القم قائلاً: إن أمسكتها فأنت طالق (فيحصل الخلاص) من الطلاق (بأكل النصف وقذف النصف) لأنه يصدق حيثذ إنها ما أكلها، ولا قذفها، ولا أمسكها، إلا إذا أراد في كل التعاليق الكل فحيثذ لا يحصل الخلاص أصلاً.

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٨ / ٤١٥).

(والتصوير) أي: تصوير المسألة (في ما إذا وقع التعليق بالإمساك آخرًا) أي: في آخر التعاليق كما ذكر في المتن (وبادرت إلى المخلص) وهو الابتلاع والقذف (كما تمت التعاليق) أي: حين تمت التعاليق.

قال السيرافي^(١) في شرح الكتاب: وقد يركب «الكاف» مع «ما» فيفيد التحيين، يقال: بجتك كما طلعت الشمس أي: حين طلوعها^(٢)، فلو قدم أو وسط تعليق الإمساك فلا يحصل الخلاص؛ لأن الإمساك يحصل بذكر تعليق آخر بعده، هكذا قالوا، وقال أبو علي: إذا كانت التعاليق متناسقة على الاتصال فهو كلام واحد، فالشرط المبادرة بعد تمام التعاليق، سواء قدم تعليق الإمساك أو وسط أو آخر.

(وقال الزوج: وقد اتمهما) أي: ظنهما وتغير عقيدته فيها (سرقة) فقال (إن لم تصدقيني في حال هذه السرقة فأنت طالق، فقالت: سَرَقْتُ وما سَرَقْتُ) فهذان كلامان متناقضان لا يجتمعان ولا يرفعان (لم تطلق) لأنها صادقة في أحد الكلامين لامتناع الجمع والخلو، هذا إذا كان التعليق بمجرد الصدق.

أما إذا أراد بذلك إطلاعه على شأن السرقة وجوداً أو عدماً فلا خلاص إلا بالإخبار بأحدهما صدقاً كما يجيء^(٣).

(١) السيرافي أبو سعيد القاضي النحوي، الحسن بن عبد الله بن المرزبان. كان أبوه مجوسياً يسمى بهزاد، فسماه أبو سعيد بهد الله، وسكن أبو سعيد بغداد وتولى بها قضاء الريع، وقدم حلب على سيف الدولة علي بن عبد الله بن حمدان، وجمع بينه وبين أبي علي الفارسي، وجرت بينهما مباحثات في النحو بحلب، وقيل هي كانت سبب وضع أبي علي المسائل الخليلية، وكان أبو سعيد ماهراً في سائر العلوم، علم القرآن والفقه، واللغة والنحو، والكلام وعلوم الشعر، والمنطق والنجوم والحساب، وكان حنفي المذهب زاهدا ورعا وكان يورق بالأجرة، ويكتب خطا حسنا، من مؤلفاته: شرح كتاب سيبويه والفتاى القطع والوصل والإقناع في النحو وكمله ولده يوسف، وأخبار النخاعة والوقف والابتداء وصناعة الشعر، توفي سنة ثمان وستين وثلاثمائة، في خلافة الطائع لله تعالى بن المطيع لله تعالى. ودفن بمقبرة الخيزران ببغداد. ينظر: نزهة الألباء في طبقات الأدياء (ص ٢٢٩)، وبغية الطلب في تاريخ حلب (٥/ ٢٤٤)، والوافي بالوفيات (١٢/ ٤٩).
(٢) ينظر: شرح كتاب سيبويه، المؤلف: أبو سعيد السيرافي الحسن بن عبد الله بن المرزبان (المتوفى: ٣٦٨ هـ)، المحقق: أحمد حسن مهدي، علي سيد علي (الطبعة: الأولى، ٢٠٠٨ م) - دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان: (٣/ ٣٦٧)، ونصه: «الوجه الثالث: أن يكون (كما) وقتا كقولك: ادخل كما يسلم الإمام أي في ذلك الوقت، وانصرف كما يجلس الوزير، أي في وقت جلوسه». انتهى، والشارح رحمته الله نقل بالمعنى كعادته.
(٣) في المسألة الآتية.

(فلو قال: إن لم تخبرني عن عدد حبات هذه الرمانة قبل كسرها فأنت طالق فيحصل الخلاص بأن تذكر المرأة العدد الذي تستيقن المرأة أنها) أي: الحبات (لا تزيد عليه) أي: على ذلك العدد في التصاعد ولا ينقص عنه في التنازل بأن تذكر من جانب الأقل عدداً تستيقن أنها لا تنقص عنه كمائة مثلاً ثم ترقى منه فتقول مائة وواحدة، مائة واثنان، مائة وثلاثة، مائة وخمس، مائة وست، مائة وسبع، مائة وهكذا. وتبتدئ من العقود بالأحاد حتى ترتقي إلى عدد تعلم أن الحبات لا تزيد عليه فتكون مخبرة عن عددها. (والصورتان) أي: صورة السرقة وصورة العدد (في ما إذا لم يقصد التعريف) أي: الاطلاع التام على ما يريد فإن قصد ذلك فالخلاص في الصورة المتقدمة ممكن كما ذكرنا وفي الصورة لا يمكن إلا اتفاقياً.

(ولو قال) لثلاث نسوة: (من لم تخبرني بعدد ركعات بعدد ركعات الصلاة المفروضة في اليوم واللييلة فهي طالق، فقالت واحدة: هي سبع عشرة، وهي في أغلب الأحوال، وأخرى: خمس عشرة، وهي في يوم الجمعة) بسقوط ركعتين (وأخرى: إحدى عشرة، وهي في حق المسافر) بسقوط ست ركعات (قيل: لا تطلق واحدة منهم)؛ لأنهم صدقن فيما ذكرن من العدد، وعدم ذكر القائل في قيل؛ لكثرة القائلين؛ إذ لا قائل بما يخالف هذا، نعم هذا إذا لم يقصد التعيين وإنما قصد الصدق في الإخبار، وإلا فلا بد من علمهن بما أخبرن وإعلام الزوج بها.

ومن نظائر المسألة ما لو قال: من لم تخبرني بعدد السماوات فهي طالق فقالت واحدة: سبع، وقالت الأخرى: ثمان، وقالت أخرى: تسع، وقالت أخرى: أربع وعشرون؛ قيل: لا تطلق واحدة إن أخبرت كل واحدة عما اعتقدت، فأرادت الأولى سبع سموات، والثانية عد فلك البروج^(١) معها، والثالثة عد فلك الأفلاك^(٢) معها، والرابعة عدد

(١) فلك البروج هو الدائرة التي ترسمها الشمس بسيرها من المغرب إلى المشرق في سنة واحدة وهو مقسوم اثني عشر قسماً وهي البروج. ينظر: مفاتيح العلوم: لمحمد بن أحمد بن يوسف، أبو عبد الله، الكاتب البلخي الخوارزمي (المتوفى: ٣٨٧هـ) المحقق: إبراهيم الأبياري: الطبعة: الثانية - دار الكتاب العربي: (ص: ٢٤٠)، ومعجم مقاييد العلوم (ص: ١٣٩) رقم (١٠٦٤).

(٢) الفلك جسم كروي يحيط به سطحان متوازيان مركزهما واحد - والأفلاك الكلية الثابتة بالرصد تسعة وههـ

المثيلات^(١) - والمائلات^(٢) على حسب عقيدتها:

وما لو قال: من لم تُخبرني بأنواع العقلاء من بني آدم فهي طالق، فقالت واحدة: اثنان، وقالت أخرى: أربعة، وقالت أخرى: خمسة فكذلك الحكم، بأن قالت الأولى: أردت بني آدم على الشكل المشهور من سواهم من الطوائف، وقالت الأخرى: أردت المشهورين وبأجوج ومأجوج^(٣) وسالوخ ومالوخ،^(٤) وقالت الأخرى: عددت بأجوج نوعاً، ومأجوج نوعاً مع سائر الأنواع، فيكون خمسة أنواع.

(ولو قال: أنت طالق إلى حين) أو إلى زمان (فمضت لحظة) مبر معنى اللحظة في النفاس والمراد هنا أقل زمان يمر (طلقت)؛ لصدق الحين والزمان على القليل والكثير؛ لأنها من الأسماء المبهمة للأمد.

التسعة مع ما في ضمنها من الأفلاك الجزئية أربعة وعشرون فلها تسعة كلية ومئة تدوير وثمانية خارجة المراكز - وللقمر فلك آخر موافق المركز يُسمى بالجوزهر - أما التسعة الكلية فهي فلك الأفلاك المسمى بالفلك الأطلس وبالعشر المجيدي في لسان الشعر - ونحته فلك الثوابت وهو الكروي - ثم فلك الزحل - ثم فلك المشتري - ثم فلك المريخ - ثم فلك الشمس - ثم فلك الزهرة - ثم فلك المعطارد - ثم فلك القمر الذي فوقنا. دستور العلماء (٣/ ٣٣) (١) المثل على صيغة اسم الفاعل: هو عند أهل الهيئة جرم كروي يحيط به سطحان متوازيان مركزهما مركز العالم ومنطقته وقطباه في سطح منطقة البروج وقطبيه. كشف اصطلاحات الفنون والعلوم (٢/ ١٦٢٢).

(٤). المائل - (في الإنكليزية) orbit, Oblique, و (في الفرنسية) orbite, oblique, Courbe - على صيغة اسم الفاعل: عند أهل الهيئة: فلك القمر مركزه مركز العالم في جوف الجوزهر لا في ثخنه، ويعرف: بأنه جرم كروي يحيط به سطحان متوازيان مركزه مركز العالم مقعره يماس كرة النار ومحدبه يماس مقعر الجوزهر، وقد يطلق الفلك المائل على دائرة من الدوائر الحادثة في سطوح الأفلاك المائلة وسطح فلك البروج وسطح فلك الأفلاك من توهم قطع مناطق الحوامل ومائل القمر للعالم. قال الفاضل عبد العلي البرجندي في حاشية الجفميني: الظاهر أن منطقة كل حامل إذا فرضت قاطعة للعالم يستوي الحادث في سطح ممثلة مائلاً لا ما حدث في سطح ممثل آخر. ينظر: كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (٢/ ١٤٢٠).

(٤) يُعَدُّ قَوْمٌ يَأْجُوجُ وَمَأْجُوجُ مِنْ أَحَدِ الْأَقْوَامِ الَّذِينَ مَرُّوا فِي التَّارِيخِ الْبَشَرِيِّ، حَيْثُ وَرَدَ ذِكْرُهُمْ فِي الذِّبَابَاتِ السَّبَّأِيَّةِ جَمِيعُهَا، كَمَا تَمَّ تَأْلِيفُ الْأَعْمَالِ الْأَدَبِيَّةِ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِهِمْ، وَيَأْجُوجُ وَمَأْجُوجُ فِي الْوَاقِعِ قَوْمَانِ وَرَدَ ذِكْرُهُمَا فِي الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ وَفِي السَّنَةِ النَّبَوِيَّةِ الْمُطَهَّرَةِ، وَيَقْتَرِنُ ذِكْرُهُمَا عَادَةً مَعَ الْقُوَّةِ وَالْجَبَرُوتِ وَالْكَثَرَةِ، كَمَا يُعْتَبَرُ ظُهُورُهُمَا عَلَامَةً مِنْ عِلَامَاتِ السَّاعَةِ الْكُبْرَى. وَالَّذِي يُحِبُّ اعْتِمَادَهُ أَنَّ يَأْجُوجَ وَمَأْجُوجَ هُمُ الْمُقُولُ وَالتَّنَزُّعُ. يقرأ المزيد على https://mawdoo3.com/%D9%85%D9%86_%D9%87%D9%85_%D9%82%D9%88%D9%85_%D9%88%D9%85%D8%A3%D8%AC%D9%88%D8%AC_%D9%88%D9%85%D8%A3%D8%AC%D9%88%D8%AC

وينظر: التحرير والتنوير (١٦ / ٣٣).

(٤) لم نحصل على معلومات عنها.

وهذا إذا كان إلى بمعنى بعد، وإن كان معناه على الأصلي فيقع في الحال، ولا يتوقف إلى مرور اللحظة؛ إذ الطلاق لا يؤقت، فلا يدفعه التوقيت. هذا.

(وكذا) تطلق إذا مضت لحظة (لو قال: أنت طالق بعد حين) أو زمان؛ لما ذكرنا.

وفصله بكذا؛ لما فيه من وجه: أنها لا تطلق إلا بعد حين مضى أربعين يوماً، وفي وجه: أربعين سنة بحسب الاختلاف في قوله تعالى: ﴿لَمْ يَكُنْ شَيْئًا مَذْكُورًا﴾^(١).

(ولو قال: إن رأيت فلاناً فأنت طالق، شمل اللفظ ما إذا كان فلان حياً أو ميتاً؛ لأن زيداً مثلاً لا يخرج عن كونه زيداً بالموت، ويكفي رؤية بعضه وجهاً أو غيره.

وفي وجه: لا بُدَّ من رؤية الوجه؛ إذ يصدق أن يقال [عرفاً: ما رأيت زيداً، إذا] ما رأيت وجهه.

وقيل: لا بُدَّ من رؤية الرأس.

وقيل: لا بُدَّ من رؤية معظم بدنه، ويعتبر رؤيته من غير حائل.

(وكذا اللمس) يشمل ما إذا كان الملموس حياً أو ميتاً، ويشترط عدم الحائل.

وقيل: لو لمسته في قميص واحد بحيث يمس الملموس أنها [لمست] حصلت الصفة.

وفي حصول الصفة بلمس الشعر والظفر طريقان: أحدهما: القطع بعدم الحصول. والثاني: يقطع في الشعر أيضاً بعدم الحصول، ويحكي في الظفر قولين ويُرجح جانب الحصول؛ لأن الظفر بالجلد أشبه.

(والقذف) [أي: القذف] يشمل ما إذا كان فلان حياً أو ميتاً؛ لأن قذف الحي والميت متساويان في الإثم والحكم.

(بخلاف الضرب) فإنه لو علق الطلاق بضرب فلانٍ يشمل ما إذا كان فلان ميتاً؛ لأن الغرض من تعليق الطلاق بضربه منعها من إيذائه وتشويشه، ولا يؤدي الميت ولا يشوش بالضرب؛ لأنه لا يحس الألم.

وعن الصيمري شموله إياه؛ لأن في الضرب إهانة يؤدي به روح الميت، والاعتبار

(١) تمام الآية الكريمة: ﴿هَذَا آيَةُ الْإِنْسَانِ حِينَ يَنْفَرُ لَمْ يَكُنْ شَيْئًا مَذْكُورًا﴾ (الإنسان: ١).

بالأرواح، والأشباح إنما تؤذى بسببها، فهو قويٌّ جدًّا، فكان على المصنف ذكرُ الخلاف.
 . فرع: يشمل الرؤية فيما لو رآته في الماء الصافي، أو من وراء زجاجة، لا إن رأت عكسه
 في الماء، أو رآته في المنام، إلا إذا كان المعلق برؤيته نبينا ﷺ، وقد رآته في المنام؛ لقوله ﷺ:
 "مَنْ رَأَى فِي الْمَنَامِ فَقَدْ رَأَى حَقًّا"^(١).

والضرب يشمل الضرب بالخشب، والوكيز^(٢)، واللكيز^(٣)، والصفع^(٤)، والنعال،
 والكُم^(٥)، والأطراف.

واللمس يشمل تلاقي البشريتين في أي موضع كان، وقيل: يعتبر اللمس باليد؛ اعتباراً بالعرف.
 . والعصر والحقب والدمر لزمان طويل، فلا بد من مرور أيام، ثم قيل: تكفي ثلاثة،
 وقيل: سبعة، وقيل: أربعون، ولكلُّ ثَمَامٍ يعلق به^(٦).



مواجهة الشتم بجملة تحتل التعليق والمجازاة

(وإذا واجهته) المرأة (بمكروه) أي: بما يكرهه سماعه (بأن قالت: يا سفيه، أو: يا
 خسيس، فقال: إن كنتُ كذلك) أي: سفيهاً أو خسيساً (فأنت طالق، وأراد مكافأها)
 أي: مقابلتها بما يكافئ ما قالت (بإسراع الطلاق كما أسمعته المكروه) أي: أراد أن
 يُغيظها كما أغاظته فيشتق عليها الطلاق كما شق عليه ذلك المكروه (طلقت، سواء
 وجدت فيه تلك الصفة أو لم توجد)؛ إذ الطلاق - والحالة هذه - غيرُ معلق بالصفة^(٧).

(١) صحيح البخاري، رقم (٦٩٩٤) بلفظ: «مَنْ أَنَسَى ﷺ، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ رَأَى فِي الْمَنَامِ فَقَدْ رَأَى،
 فَإِنَّ الشَّيْطَانَ لَا يَتَخَيَّلُ بِي»، وصحيح مسلم، رقم (١١) - (٢٢٦٧) بلفظ: «قَالَ أَبُو قَتَادَةَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ:
 «مَنْ رَأَى فَقَدْ رَأَى الْحَقَّ».

(٢) والوكيز: الطعن. ووكزه أيضاً: طعنه بجمع كفه. وفي التنزيل العزيز: فَوَكَرَهُ مُوسَى فَقَضَى عَلَيْهِ. لسان العرب (٥/ ٤٣٠).

(٣) اللُّهُزُّ: الضَّرْبُ فِي الْعُتْقِ، وَاللُّكُزُّ: بِجَمْعِكَ فِي عُنُقِهِ وَصَدْرِهِ. لسان العرب (٥/ ٤٣١).

(٤) الصفع: ضرب الوجه باليد. يوسف الأصم. بهامش المخطوطة (٣١٧٠) اللوحة (١٢٣١).

(٥) الكُمُّ للقميص، والجمع أكمامٌ وكمة، مثل حب وحبية. الصحاح (٥/ ٢٠٢٤) [كم]. باللغة الكردية «قول».

(٦) والشام: شجر ضعیف. الفائق في غريب الحديث (١/ ٣٧٨). يقصد الشارح: أن لكل صاحب قول من
 الأقوال الثلاثة شبهة ضعيفة يستدل بها.

(٧) قَالَ أَبُو الْحَسَنِ الْعَبَّادِيُّ. العزیز ط العلمية (٩/ ١٣٨)، وروضة الطالین (٨/ ١٨٥).

(وإن أراد التعليق لم يخف الحكم) وهو أنه إن وجدت فيه الصفة طلقت، وإلا فلا.

(وإن لم يقصد شيئاً) أي: لا المكافأة ولا التعليق (فالظاهر الحمل على التعليق)؛ عملاً بمقتضى اللفظ؛ فإنَّ وَضْعَهُ لِلتَّعْلِيقِ.

والثاني: الحمل على المكافأة؛ فإنَّ العرف في التسابُّ المكافأة، فيقع في الحال، ولا يتوقف على حصول الصفة.

(وذكروا) الذَّاكِر: الإصطخري والسليم الرازي والإمام الغزالي: (أنَّ الخسيس من باع دينه بديناه) بأن يترك العبادات لاشتغاله بأمور الدنيا، ويرتكب المعاصي؛ لحيازة المال، وعند هذا القائل: أخسُّ الأَحْسَاء من باع دينه بدينه غيره: بأن يدُلَّ الظلمة على أموال الناس ويؤذي الناس بغير حق ليرضي غيرهم، كما هو شأن زعماء زماننا وعمال عصرنا^(١).

(ويمكن أن يقال: إنه) أي: الخسيس (الذي يتعاطى) أي: يباشر ويزاول (ما لا يليق بحاله) من الأمور السخيفة من الحياكة والدباغة، وحراسة المواشي، والتطفيف (لشدة البخل). أما من تعاطى بعضاً من هذه الأمور تواضعاً وكسراً للنفس فليس بخسيس، وأصل الكلمة من الخسة، وهي: الحقارة على سبيل الهوان.

(والسفه ما ينافي بإطلاق التصرف) أي: هو صفة لا يكون الشخص معها مطلق التصرف، كأن صار مبذراً على ما مرَّ.

والطياش من يغره أدنى كلام خشن، وقيل: من لا يستقرُّ في مكان إلا قليلاً، بل يقعد ويقوم كلَّ ساعة^(٢).

والجلف من لا يبالي بسُخف الأمور ومجالسة الأراذل والتكلم في غير وقته^(٣).

والوغد من يعمل للناس بملء البطن^(٤).

(١) العزيز ط العلمية (٩ / ١٣٨)، والأنوار - مطبعة مصطفى عماد (٢ / ١٥٩).

(٢) الطياش: المتردد لا يقصد وجهها والأرعن المتسرع. المعجم الوسيط (٢ / ٥٧٤).

(٣) (٢٨٣) اللوحة (١٨ / ٠٠٠ ظ) (١٠٢) اللوحة (٩٤).

(٤) والوغد: الرجل الذي يجند بطعام بطنه.. الصحاح (٢ / ٥٥٢).

والوقاح من يكشف عورته بين الناس ويباشر امرأته ويلاعبها بين الناس ولا يبالي بذلك^(١).
والقشب من يترين نفسه بأنواع اللباس ولا غيره ولا حية له^(٢).
والضوطرى من له جسم سمين عريض ومع ذلك لا يزاول الأمور الشاقة من
الحروب وغيرها^(٣). والقطوب سيء الخلق عبس الجبين.
والغدار من لا يوفي بما عاهد ويخالف ما وعد.
(والقرطبان والديوث والغوغاء والدنك^(٤) فقد ذكرهم صاحب الأنوار^(٥).
تكملة نذكر فيها مسائل متفرقة:
لو قال لامرأته: إن شئت فأنيت طالق إذا شئت فيها مشيئتان:
إحدهما يقتضي الفور، والثانية متعلقة بها: فإن شاءت في المجلس، طلقت طلقتان،
وإن سكنت بطلتا.



حكم قول الأكراد: توژنى من نيت

ولو قالت لزوجها: لست لي بزواج، فقال الزوج: صدقت، ف قيل: صريح، وقيل
كناية، والمختار الأول.
ولو قال: لست لي بامرأتي، أو لست لك بزواج، فعلى هذا الخلاف.
وقيل: لا يقع وإن نوى؛ لأنه إخبار كذب.

(١) يقال: رجل وقاح الوجه قليل الحياء، وامرأة وقاح الوجه كذلك. المعجم الوسيط (٢/ ١٠٤٨).

(٢) ورجل قشِب يشب بالكسر، إذا كان لا خير فيه. الصحاح (١/ ٢٠١).

(٣) الضبط: الرجل الضخم الذي لا غناء عنده. وكذلك الضوطر والضوطرى. الصحاح (٢/ ٧٢١).

(٤) الذي في الأنوار: - مطبعة مصطفى محمد (٢/ ١٥٨): ولو قالت: «أي دنك بدنك» فقال: «إن كنت كذلك فأنيت طالق» وأراد التعليق أو أطلق قال صاحب التهذيب في التعليق: روجع أهل المصطبة، أي: الخرابات الذين تحسن حالهم، ولا يظهر لنا معنى الكلمة ولا يمكننا الحصول على تعليق البغوي.

(٥) فقال: والقرطبان: الذي يعرف من يزني زوجته ويسكت عليه، والديوث: من لا يمنع الناس من الدخول على زوجته، والغوغاء: من يخالط المفسدين ويخاصم الناس بلا حاجة.

ولو قال له آخر: هل امرأتك إلا طالق؟ فقال في جوابه: «لا» فالذي تقتضيه قواعد النحو أنها تطلق.

ولو قال في جوابه: «نعم» لا تطلق؛ لأنَّ قوله: «نعم»، معناه: امرأتي غير طالق. بخلاف قوله: «لا»؛ فإنَّ معناه: ليس امرأتي إلا طالقاً.

ولو قال لامرأته: قولي: أنا طالق، لم تطلق حتى تقول: أنا طالق؛ لأنه أمرها بإنشاء الطلاق. ولو قال ذلك لأجنبي، بأن قال لغيره: قل لامرأتي: «إنها طالق»، طَلَّقَتْ، قال أم لم يقل؛ لأنه أمرٌ بالإخبار، والإخبار يستدعى سبق المخبر به.

ولو قال له المتسحق: يا فلانُ [إن] لم تقضِ اليوم حقي فامرأتك طالق، فقال: «نعم»، انعقد التعليق؛ لأنَّ «نعم» يستدعى إعادة السؤال، فكانه قال: «نعم امرأتي طالق إن لم أقضِ اليوم حَقَّك»^(١).

(والله أعلم بالصواب)

(١) عبارة توجد في المحرر المطبوع هنا ثبتناها.

بفضل الله تعالى وتوفيقه تم التعليق على كتاب الطلاق من الوضوح والتعليق عليه بالإفادة من تحقيق الدكتور فاضل لغرض إعداده للطبع إن شاء الله تعالى. وهذه الحصة تنتهي: في مخطوطة مكتبة الحاج خالص في أربيل المرقمة (٢٨٣) الفقرة (٥٠٠٢) في اللوحة (٥٠٠١٨) و. وفي المخطوطة ذي اللوحة (٤٤٩٢٦) و.

وفي المخطوطة (١٠٢) في مكتبة قم في اللوحة (٩٥) و.

وفي المخطوطة (٣١٧٠) من مكتبة أوقاف السليمانية في اللوحة (٥١٢٣٢) و.

وفي المخطوطة (٣١٧٣) من مكتبة أوقاف السليمانية في اللوحة (٥٠٦٩٠) ظ.

ويليه بإذن الله تعالى تحقيق كتاب الرجعة من الوضوح.

كتاب الرجعة (١)

وهي مصدر: رَجَعَ، يَرْجِعُ، بفتح الرَّاءِ للمرة، وكسرها للنوع، والفتح أفصح. وهي بمعنى الاعادة، والرد: يقال: "رجعت الأمور إلى ما كانت" أي: ارتدت إلى حالها الأولى. قال الشاعر:

عَسَى الْأَيَّامُ أَنْ يُرْجَعَ عَنْ قَوْمًا كَالَّذِي كَانُوا (١)

وفي الشريعة: ردُّ الزوجة إلى ما كانت عليها من النكاح بعد طلاق غير بائن قبل انقضاء العدة. والأصل في الرجعة الكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب: قال الله تعالى: ﴿وَيُؤْتِيهِمْ مِنْ فَدْلِكَ إِنِ ارْتَدُّوا إِلَيْكُمْ﴾ (البقرة: ٢٢٨)، ومعنى الآية: أن زوجها يستحق رجوعها بغير إذنها؛ لبقاء علقه النكاح.

وأحق هنا مما لا يراعي فيه المفضل عليه، كقوله تعالى في حق أهل الجنة: ﴿أَصْحَابُ

(١) يشتمل هذا الجزء على كتاب الرجعة من الوضوح، وهذه الحصة تبدأ في المخطوطات التي انتهت فيها كتاب الطلاق من اللوحات نفسها.

(١) وقبله: صَفَحْنَا عَنْ يَدَيْ دُهِلٍ وَقُلْنَا الْقَوْمَ إِخْوَانُ، البيتان من المزج، وهما للفند الزماني "شهل بن شيبان". ينظر: المعجم المفصل في شواهد العربية، المؤلف: د. إميل بديع يعقوب، الطبعة: الأولى (١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م) - دار الكتب العلمية (٨ / ١٠٩).

الْجَنَّةَ يَوْمَئِذٍ خَيْرٌ مُّسْتَقَرًّا وَأَحْسَنُ مَقِيلًا ﴿٢٤﴾ (الفرقان: ٢٤). فلا يراد ما قيل: لا حقّ لغير الزوج، فيما معنى الأحقية؟^(١)

وقد يقال: إن لها [حقاً في] الامتناع عن الرضا لتجديد النكاح بعد انقضاء العدة، وللزوج حق الرجوع قبل انقضاء العدة، والأحقية بالنسبة إلى الحالتين: أحق برجوعها في العدة من امتناعها من الرضا بعد الانقضاء.

(و) أما السنة فقد (قال رسول الله ﷺ لعمر) بن الخطاب رضي الله عنه حين طلق ابنه زوجته في الحيض: «يا عمر أخطأ ابنك السنة (مرة فليراجعها) فإذا طهرت، فإن شاء طلقها طاهراً من غير جماع». رواه الترمذي وقال حديث حسن^(٢).
وأما الإجماع: فقد اتفق الأئمة الأربعة وغيرهم على مشروعيتها^(٣).

شروط المراجعة

(بشروط في الزوج المراجعة أهلية انشاء النكاح بنفسه)؛ لأن الرجعة إعادة إلى الحل بعد

(١) لاسم التفضيل باعتبار المعنى ثلاث حالات: الأولى: الدلالة على أن شيئين اشتركا في صفة وزاد أحدهما على الآخر فيه، الثانية: أن يُراد به أن شيئاً زاد في صفة نفسه، على شيء آخر في صفته، فلا يكون بينهما وصف مشترك، كقولهم: العسل أحل من الحَلّ، والصيفُ أحرُّ من الشتاء، والمعنى: أن العسل زائد = في حلاوته على الحَلّ في حوصته، والصيف زائد في حره، على الشتاء في برده، الثالثة: أن يراد به ثبوت الوصف لمحلّه، من غير نظر إلى تفضيل، كقولهم: الناقص والأشجُّ أهدلاً بنى مروان: ١: أى: هما العادلان، ولا عدلٌ في غيرهما، وأحقُّ هنا يجوز أن يكون من هذا الاستعمال، وأن يكون من الاستعمال الأول على تأويل يذكره الشارح. ينظر: شذا العرف في فن الصرف (ص: ٦٩)

(٢) سنن الترمذي، رقم (١١٧٥) بلفظ: «عَنْ يُونُسَ بْنِ جُبَيْرٍ قَالَ: سَأَلْتُ ابْنَ عُمَرَ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ، فَقَالَ: هَلْ تَعْرِفُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ؟ فَإِنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ؟ فَسَأَلَ عُمَرَ النَّبِيُّ ﷺ، فَأَمَرَهُ أَنْ يُرَاجِعَهَا. قَالَ: قُلْتُ: فَيَعْتَدُ بِتِلْكَ التَّطْلِيقِ؟ قَالَ: قَمَهُ أَرَأَيْتَ إِنْ عَجَزَ وَاسْتَحَقَّ؟»، و(٢/ ٤٧٠)، رقم (١١٧٦) بلفظ: «عَنْ سَالِمٍ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ فِي الْحَيْضِ، فَسَأَلَ عُمَرَ النَّبِيُّ ﷺ، فَقَالَ: ثَمْرَةُ فَلْيُرَاجِعَهَا، ثُمَّ لِيُطْلَقْهَا طَاهِرًا أَوْ حَامِلًا»، قال الترمذي: - «حَدِيثُ يُونُسَ بْنِ جُبَيْرٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَكَذَلِكَ حَدِيثُ سَالِمٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ»، وسبق ما بمعناه من صحيح البخاري ومسلم، رقم (١٤٧١).

(٣) ينظر: مراتب الإجماع (ص: ٧٥)، والإقناع في مسائل الإجماع، لعلي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان (المتوفى: ٦٢٨ هـ) المحقق: حسن فوزي الصعدي، الطبعة: الأولى، (١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م) - الفاروق الحديثة للطباعة والنشر (٢/ ٣٣)، رقم (٢٣٢٧).

زواله، فهي كأصل النكاح بلا فرق (فلا بد من التكليف) بأن يكون عاقلاً بالغاً، فرجعة الصبي والمجنون لاغية، وإنشاء النكاح منهما. (وليس للمرتد الرجعة) لا في للمسلمة ولا في الذمية؛ لحصول البينة الموقوفة.

(وللولي أن يراجع) زوجة من جُنَّ بعدما طلق زوجته في حال عقله حيث يجوز له ابتداء النكاح) أي: يكون في حالة لو كان غير متزوج لجاز له التزوج منه، بأن كان محتاجاً إلى النكاح للتوقان أو غيره على ما مر^(١)؛ لأنه إذا كان له ابتداء النكاح للمجنون فإعادة الزوجة إلى نكاحه أولى.

(وفيه وجه): أنه ليس للولي أن يرجع زوجة المجنون؛ بناء على عدم الجواز بوكالة في الرجعة. والصحيح جواز الوكالة فيها كما في ابتداء النكاح؛ بجامع أن كل واحد منهما يستباح به محرم.



كيفية الرجعة

(ولمحصل) بأن يقول: إني أو إلى نكاحي؛ لأنها صرائح في مدلولها فلا حاجة إلى الإضافة (الرجعة بقوله: رجعتك وراجعتك وارتجعتك) ولا يشترط في هذه الألفاظ الإضافة إلى نفسه ويستحب.

(والأظهر) من الوجهين (أن الرد والإمسك) بأن يقول رددتك أو أمسكتك (صريحان أيضاً) أي: كالألفاظ المذكورة، فلا يحتاج فيهما إلى الإضافة؛ لورودهما في القرآن: قال الله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكُ بِمَرْوَفٍ أَوْ تَرْيِخٌ بِإِسْتِنٍ﴾ وعقبه بقوله: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا بِنَاءٍ تَتَّبِعُونَ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَحْكُمَ الْأَيْمَانُ حَذُوهُنَّ﴾ - قال إمامنا الشافعي في الأم: أي: رجعة^(٢)، وقال: ﴿فَإِمْسَاكُ بِمَرْوَفٍ﴾^(٣).

(١) في كتاب النكاح من الوجوه.

(٢) الأم للشافعي (٥/ ٢٥٩)، ونصه: "قَالَ الشَّافِعِيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ﴿إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ (البقرة: ٢٢٨) فَقَالَ إِصْلَاحُ الطَّلَاقِ: الرَّجْعَةُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، فَمَنْ أَرَادَ الرَّجْعَةَ فِيهِ لَه؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى جَعَلَهَا كَلِمَةً. الأم (٥/ ٢٦٥).

(٣) تمام الآية الكريمة: ﴿أَطْلَقَ مَرْوَفٌ فَإِمْسَاكُ بِمَرْوَفٍ أَوْ تَرْيِخٌ بِإِسْتِنٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا بِنَاءٍ تَتَّبِعُونَ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَحْكُمَ الْأَيْمَانُ حَذُوهُنَّ﴾ - قال إمامنا الشافعي في الأم: أي: رجعة^(٢)، وقال: ﴿فَإِمْسَاكُ بِمَرْوَفٍ﴾^(٣).

والثاني: إن الردّ والإمساك كنياتان يحتاج معهما إلى النية والإضافة إلى نفسه؛ لعدم تكرار الرد^(١) في القرآن، ولاحتمال كون الإمساك باليد أو في البيت^(٢).

(وينبغي) أي: يستحبُّ على الأظهر (أن يقول: رددتها إليّ، أو: رددتها (إلى نكاحي)؛ خروجاً من خلاف من أوجب ذلك وجعلها كنياتين.

(وأنّ) أي: والأظهر أن (التزويج والنكاح) بأن يقول: تزوجتك، أو: أنكحتك (ليسا بصريحين في الرجعة)؛ لأنها لا يدلان على سبق الحل وعروض التحريم، وإنما يدلان على إنشاء الحل، وذلك ليس برجعة مع أنها لم يُستعمل فيها.

والثاني: أنها صريحان؛ لأنها صلحا لا ابتداء الحل، فلأن يصلحا لتدارك الحل أولى.

وأجيب: بأن ما كان صريحاً في بابه لا يجعل صريحاً في غير بابه كالطلاق وغيره.

(وفي صحة الرجعة بالكنيات خلافٌ مبنيٌّ على أنه يشترط فيها) أي: في الرجعة (حضور الشهود، وفيه قولان: جديده وقديم: (الجديد المنع) أي: يشترط حضور الشهود؛ لأن الرجعة في حكم استدامة النكاح السابق؛ لبقاء حكم الزوجية بينهما قبل الرجعة؛ فإن الله سمّاه بعلّاً وأضافه إليها، فعلى هذا تصحُّ بالكنيات.

(والقديم) المنصوص عليه في الجديد أيضاً وفي رواية حرملة أنه يشترط حضور الشهود غير مستدل بكون الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح بل مستدلاً بظاهر قوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْكِهْلَ فَأَمْسِكُوهُمْ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُمْ بِمَعْرُوفٍ﴾^(٣) أي على الإمساك الذي هو في معنى الرجعة وعلى المفارقة^(٤).

وحمل الجديد ذلك على الاستحباب كما في قوله: ﴿يَتَأْتِيهَا الْوَيْتُ مِمَّا مَاتُوا إِذَا تَدَايَسَتْ بِدَيْنِ اللَّهِ أَجَلُ مُسْكَمٍ فَأَصْكَبُوهُ﴾ (البقرة: ٢٨٢)^(٥).

(١) ينظر: الوسيط (٥/ ٤٥٨ - ٤٥٩).

(٢) كما قال تعالى: ﴿وَالَّذِي يَأْتِيكَ الْفَاحِشَةُ مِنْ ذَكَائِكُمْ﴾ (النساء: ١٥).

(٣) تمام الآية الكريمة: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْكِهْلَ فَأَمْسِكُوهُمْ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُمْ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ بَدَلٍ ذَلِكَ وَاقْتِصَا الشَّهَادَةَ وَهُوَ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَى اللَّهَ بِمِثْلٍ مَعْرَبٍ﴾ (الطلاق: ٢).

(٤) أنظر: روضة الطالبين (٣/ ٥٤٤ - ٥٤٨)، ومغني المحتاج (٣/ ٣٣٦).

(٥) تمام الآية الكريمة: ﴿يَتَأْتِيهَا الْوَيْتُ مِمَّا مَاتُوا إِذَا تَدَايَسَتْ بِدَيْنِ اللَّهِ أَجَلُ مُسْكَمٍ فَأَصْكَبُوهُ وَتَحْشَبُ بَيْنَكُمْ حَكَايَةُ وَالْمُسْكَمُ

وعلى القديم لا تصح الرجعة بالكناية؛ لأنها تحتاج إلى النية، ولا اطلاع للشهود على النية. وفي صحة الرجعة بترجمتها بسائر اللغات ثلاثة أوجه: أصحها: أنها تصح مطلقاً؛ إذ الأحكام المتعلقة بالألفاظ لا تختلف باختلاف اللغات، وإلا لما صح إيمان، ولا كفر، ولا طلاق، ولا سائر العقود والفسوخ إلا بالعربية، وهو سفسطة، فترجمة قوله: «أرجعتك»: ترا باز بخود آوردم^(١).

والثاني: أنها لا تصح مطلقاً؛ أتباعاً لما ورد، وعلى هذا لا بد للمرتجع أن يتعلم ثم يراجع. والثالث: الفرق بين أن يُحسن العربية، فلا يجوز غيرها؛ لقدرته على المنصوص، وإلا فيجوز؛ للضرورة.

(ولا تقبل الرجعة التعليق) كأن قال: إن دخلت الدار فقد راجعتك؛ لأن الرجعة كالنكاح في استباحة المحرم، والنكاح لا يقبل التعليق وإن كان التعليق بمشيئتها وشاءت في مجلس التواجب بأن قال: راجعتك إن شئت، فشاءت.

وفي وجه: يجوز ذلك؛ لأنه بمنزلة التنجيز.

فلو قال: راجعتك أن دخلت الدار، أو أن شئت - يفتح همزة (أن) - صحت الرجعة دخلت أو لم تدخل، شاءت أو لم تشأ؛ لأنه للتعليل. وقيل: لا تصح؛ لأنه علل الرجعة بفعلها، فكانه جعل فعلها سبباً للرجعة، فأشبه التعليق^(٢).

(ولا تحصل الرجعة بالوطء وسائر الأفعال) من مقدمات الوطء كالقبلة، والمضاجعة، والمفاخضة، وملاعبة الأزواج؛ لأنها قد حرمت بالطلاق، والمقصود من الرجعة حلها، وذلك

وَلَا يَأْتِي كَيْفَ أَنْ يَتَكَلَّمَ حَكَمًا عَلَيْهِ اللَّهُ فَلْيَحْشَبْ وَيُتَلَبَّلْ الْكَلِمَ عَلَيْهِ الْحَقُّ وَيَتَنَبَّهْ وَلَا يَتَحَسَّ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الْكَلِمَ عَلَيْهِ الْحَقُّ سَمِعَهَا أَوْ حَمَلَهَا أَوْ لَا يَسْتَلِمْ أَنْ يُبَلَّ هُوَ فَلْيَتَلَبَّلْ وَلَيْتَهُ وَالْمَنْكِلُ وَاسْتَشْهِدُوا سَيِّدَهَا أَوْ زَيْجَالَكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُنَا سَمِعَهَا فَرَجُلٌ وَأَمْرًا كَانِ وَمَنْ رَضَوْا مِنَ الشَّهَادَةِ أَنْ تَبْلُغَ إِحْدَاهُمَا فَتُحْصَرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْتِ الشَّهَادَةُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا يَقْضَوْنَ أَنْ تَكْتُبُوا مَخِيرًا أَوْ كَخِيرًا لَكِ أَهْلُهَا ذَلِكَ أَنْفَسُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ وَشَهِدُوا وَأَدَّ الْأَمْرَ كَوْنًا إِلَّا أَنْ تَكُونَ نِكَاحًا حَاضِرًا تُدْرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلْيَسْ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَسْتُمْ وَلَا يَتَكَلَّمُونَ وَلَا يَتَشَهِدُونَ وَلَا تَفْعَلُوا عَلَيْهِمْ فُسُوقًا بِكُمْ وَأَشْفُوا اللَّهَ وَيُكَلِّمُكُمْ اللَّهُ وَأَلَّهُ بِعَلَمِي شَيْءٌ عَظِيمٌ ﴿البقرة: ٢٨٢﴾

(١) أي: أرجعتك إلى نفسي.

(٢) والرجعة لا تقبله.

لا يحصل بالوطء وغيره من مقدماته، وكذا لا يحصل بالإشارة إلا من الآخرس. وهل يقوم الوطء من الآخرس مقام الإشارة [أم لا]؟ فيه وجهان: أحدهما: أنه يقوم؛ لأن الوطء أبلغ من الإشارة؛ لأنه إشارة وزيادة. الثاني: أنه لا يقوم؛ لإمكانه الإشارة بدونه، فهو كالناطق في ذلك، وهذا هو المختار.

شروط المطلقة التي تراجع

(فصل: إنما تراجع المطلقة التي لم يُستوفَ) أي: لم يتم (عدُّ طلاقها) أما إذا استوفيت كثلث من الحر واثنين من العبد فلا رجعة؛ إذ الرجعة هي استدامة النكاح الأول، وقد انقطع علاقته بالكلية^(١) (وطلقت بلا عوض)؛ لأن الطلاق بعوض يوجب البيونة كما مرّ؛ إبقاء لفائدة بذل المال، فإنه لو لم تحصل البيونة ومُكِّن الزوج من الرجوع فانت فائدة بذل المال، وهو التخلص بالافتداء (وكانت مدخولاً بها)؛ لأنها إن كانت غير مدخول بها تحصل البيونة بالطلاق، فلا يبقى لها علاقة.

(ويشترط مع ذلك) أي مع كونها مطلقةً بلا عوض وكانت مدخولاً بها ولم يُستوفَ الطلاقات فيها (وصفان: أحدهما: أن تكون في محل الاستحلال) أي: في محل لو كان ذلك ابتداء النكاح جاز له نكاحها (فالمرتدة) بعد الطلاق (لا تراجع)؛ لأنها لا تحل لأحد، فلوراجعها لم تصح الرجعة، سواء بقيت على الردة إلى انقضاء العدة، أو عادت إلى الإسلام في العدة، حتى لو أراد مراجعتها يستأنف الرجعة.

(والثاني: بقاؤها في العدة، فلا رجعة بعد انقضاء العدة)؛ لصيرورتها بائنة بانقضائها، ولا رجعة على البائنة؛ وإلا لدام الحقوق بين الزوجين إلى أن تنكح زوجاً آخر أو تموت، وهو خلاف الإجماع.

والبائنة بالفسخ كالبائنة بانقضاء العدة، حتى [لا يجوز رجوعها؛ لأن الرجعة] من خواص المطلقة.

(١) ينظر: الوسيط (٥/٤٦٠).

(وإذا ادّعت المعتدة بالأشهر) بأن لم تحض أصلاً أو كانت آيسة (انقضت عدتها) قائلة: مضت بعد طلاقي ثلاثة أشهر (وأنكر الزوج) انقضت عدتها ويريد أن يراجعها (فهو المصدق بيمينه؛ لأن هذا الاختلاف راجع إلى الاختلاف في وقت الطلاق، والقول قول الزوج في ذلك، ولإمكان اطلاع الشهود على تأخير الطلاق ومروور الشهور.

(وإن قالت المرأة: وضعت الحمل) وانقضت عدتي (فالأصح) من الوجهين: (أنها لا تطالب بالينة وتصدق بيمينها)؛ لما مرّ: أن النساء مؤتمنات على أرحامهن طهراً وحيضاً وولادة، ولعسر اطلاع الشهود على الولادة؛ إذ الغالب إن لا تطلع عليها إلا القوابل، ومن قد يُعَدَمَن أو لا يبرَزَن.

والثاني: تطالب بها ولا تصدّق باليمين؛ لأن أمر الولادة ظاهر لا يحصل إلا بالقوابل غالباً، وصح شهادتهن فيها، فيمكن إقامتها شاهدات.

(لكن إنما تصدّق بشرطين: أحدهما أن تكون) المرأة (عن تحيض) أي: ممن هي في مدة يتصور الحيض فيها (دون الصغيرة والآيسة)؛ فإنهما لا تصدّقان في وضع الحمل؛ لعدم إمكانه؛ لأن إنزالها وحيضها متلازمان وجوداً وعدماً، فإذا انتفى الحيض انتفى الإنزال، وإذا انتفى الإنزال انتفى الحمل.

والمراد بالصغيرة من دون تسع سنين وستة أشهر.

(والثاني: أن تدعي الحمل لمدة الإمكان) أي حصول الولد بلا استحالة.

(ومدة الإمكان إن ادّعت ولادة ولد تام) سوي الأعضاء كامل الخلق (ستة أشهر) هلالية؛ لحمل الشهور والسنة عند الإطلاق على الاصطلاح الشرعي (ولحظتان) لحظة للوطء، ولحظة لانفصال الولد (من وقت النكاح) وذلك على الغالب؛ إذ الغالب إمكان الزفاف وقت النكاح.

وأما في غير الغالب بأن نكحت وهي بعيدة منه فالمدة من حين إمكان الاجتماع،

وتلك المدة مأخوذة من قوله تعالى: ﴿وَحَمَلُهُ وَفَصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ ﴿وَلَفْصُهُ فِي عَامَيْنِ﴾؛^(١) فإن الفصال إذا كان في عامين كان الحمل في ستة أشهر.

(وإن ادعت إسقاط سقط مصور) مدة الإمكان (مائة وعشرون يوماً) أي أربعة أشهر (ولحظتان) لما في الصحيحين من توقيت ذلك [بالوحي]، وقد ذكرته مفصلاً في أكثر النفاس، فراجعها^(٢).

(وإن ادعت المضغة بلا صورة) فالمدة (ثمانون يوماً ولحظتان)؛ اخذاً من الحديث المار في النفاس حيث قال: «إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَكُونُ فِي ذَلِكَ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُونُ فِي ذَلِكَ مُضْغَةً» الحديث^(٣). هذه أقسام الحمل الذي تنقضي به العدة، وفي الثالث خلاف يأتي.

فإن ادعت في كل قسم أقل مما ذكر الأئمة فيه لم تصدق، وبقي حق الرجعة للزوج ولا يضر الاحتمال العقلي.

(وإن ادعت انقضاء الأقراء فإن طلقت في الطهر) الذي لم يجامعها الزوج فيه (فأقل مدة الإمكان) لانقضاء العدة (اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان): لحظة في الأول، ولحظة في الآخر، وذلك بأن طلقت وقد بقي من الطهر لحظة، ثم حاضت يوماً وليلة، ثم طهرت خمسة عشر يوماً وليلة، ثم حاضت يوماً وليلة، [ثم طهرت خمسة عشر يوماً]، ثم شرعت في الحيض لحظة، فهذا اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان، واللحظة الأخيرة لبيان تمام القرء

(١) ﴿وَوَضَعْنَا الْإِنْسَانَ زُلَّةً يَوْمَ وُضِعَهُ فِي عَمَلِهِ، وَفَصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا حَتَّى إِذَا بَلَغَ اثْنَيْ سَنَةٍ قَالَ رَبِّ ارزُقْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي إِنِّي بُنِيتُ إِلَيْكَ وَلَدًا وَنَسْتُكَ الْمُسْتَجِيرِينَ﴾ (الأحقاف: ١).

(٢) ﴿وَوَضَعْنَا الْإِنْسَانَ زُلَّةً يَوْمَ وُضِعَهُ فِي عَمَلِهِ فِي عَامَيْنِ أَنْ أَشْكُرَ لِي وَلِوَالِدَيَّ لِلَّذِينَ أَنْعَمْتَ عَلَيَّ﴾ (لقمان: ١٤).

(٣) في المجلد الأول من الوضوح.

(٤) صحيح البخاري، رقم (٣٢٠٨) : صحيح مسلم، رقم (١) - (٢٦٤٣) : بلفظ: «عَنْ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: خَلَقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ الصَّادِقُ الْمَصْدُوقُ «إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَكُونُ فِي ذَلِكَ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُونُ فِي ذَلِكَ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يُرْسَلُ الْمَلَكُ فَيَنْفُخُ فِيهِ الرُّوحَ، وَيُؤَمَّرُ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ: بِكُتِبَ رِزْقُكَ، وَأَجَلُكَ، وَعَمَلُكَ، وَشَقِيٌّ أَوْ سَعِيدٌ، قَوْلَ الَّذِي لَا إِلَهَ غَيْرُهُ» إِنَّ أَحَدَكُمْ لَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ الْجَنَّةِ حَتَّى مَا يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا إِلَّا ذِرَاعٌ، فَيَسْبِقُ عَلَيْهِ الْكِتَابُ، فَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ النَّارِ، فَإِنَّ أَحَدَكُمْ لَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ النَّارِ، حَتَّى مَا يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا إِلَّا ذِرَاعٌ، فَيَسْبِقُ عَلَيْهِ الْكِتَابُ، فَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ الْجَنَّةِ، فَيَدْخُلُهَا».

الثالث، فليست من نفس العدة على الأصح حتى لا تصح الرجعة فيها.

وقال أبو علي: هي من العدة، فتصح الرجعة فيها، واللحظة الأولى إنما تعتبر إذا قلنا بالأظهر، وهو أن القرء هو الطهر المحتوش بدمين، وأما على القول المرجوح وهو أن القرء هو الانتقال من الطهر إلى الدم فلا تعتبر، وتصوير ذلك بأن علق طلاقها بآخر جزء من الطهر^(١).

(وإن طلقت في الحيض فسبعة وأربعون يوماً ولحظة) وذلك بأن علق طلاقها بآخر جزء من الحيض، ثم طهرت أقل الطهر، ثم حاضت أقل الحيض، ثم طهرت أقل الطهر، [ثم حاضت أقل الحيض، ثم طهرت أقل الطهر]، ثم شرعت في الحيض لحظة، وهذه اللحظة لبيان القرء الثالث كما مرّ. ولا حاجة هنا إلى اللحظة الأولى.

(هذا) المذكور (في الحرة، وفي الأمة إن طلقت في الطهر) فمدة إمكان انقضاء عدتها (سنة عشر يوماً ولحظتان) وذلك بأن طلقت وقد بقي من الطهر لحظة ثم حاضت أقل الحيض وطهرت أقل الطهر ثم شرعت في الحيض لحظة لبيان القرء الثاني فقد تم قرءان وهو تمام مدة الأمة.

(وإن طلقت في الحيض) فمدة الإمكان (واحد وثلاثون يوماً ولحظة) بأن علق طلاقها بآخر جزء من الحيض، فتطهر أقل الطهر، وتحيض أقل الحيض، ثم تطهر أقل الطهر، ثم تشرع في الحيضة.

ثم إطلاق الكتاب يقتضي عدم الفرق في ما ذكر بين المبتدأة وغيرها، وليس كذلك، بل ما ذكر إنما يكون في المطلقة في طهر مسبق بحيض، أما المبتدأة بالحيض بعد الطلاق فمدة الإمكان في الحرة إذا طلقت في الطهر ثمانية وأربعون يوماً ولحظة، وفي الأمة اثنان وثلاثون يوماً ولحظة؛ بناء على الأظهر، وهو أن القرء هو الطهر المحتوش بدمين^(٢).

وإن قلنا بالثاني فحكم المبتدأة بالحيض بعد الطلاق كحكم من حاضت قبله.

(ولا فرق) في قبول قولها باليمين (بين أن تدعي انقضاء الأقراء على خلاف عاداتها

(١) ينظر: الوسيط (٥/ ٢٤٠)، ومغني المحتاج (٣/ ٣٣٨).

(٢) المجموع (١٦/ ٢٧١)، (١٠٢) اللوحة (٩٦).

الدائرة) بين الطهر والحيض: بأن كانت عادتھا غالب الحيض وتخلل عشرين أو أكثر بين حيضیھا (وبین أن لا يخالف المدعى) أي: الذي تدعيھا لانقضاء العدة (عادتھا الدائرة) بأن كانت عادتھا أقل الحيض وأقل الطهر ومدعاھا يوافق ذلك (على أظهر الوجهين)؛ إذ النساء لا يستقمن على عادة واحدة في الحيض والطهر، فتغير العادة من الاحتمالات القريبة فتصدق فیھا.

والثاني: أنه لا يقبل إذا خالفت المدعى عادتھا؛ لأنها دافعة لضرر الانتظار في ذلك، فتتهم بالكذب. ولو وطء الزوج الرجعية واستأنفت الأقراء) من وقت الوطء (فلا رجعة للزوج إلا في ما) أي في مدة (كان باقياً من إقرار الطلاق) لا في ما يزيد عليه بسبب؛ لأن الرجعة إنما شرعت لتدارك فراق يحصل بالطلاق فتختص بعدة يوجبها الطلاق، وما زاد بالوطء فليس مما أوجبها الطلاق، [فإن] وطئها بعد قرئين فله الرجعة في قرء واحد بعد الوطء فقط، وإن وطئها بعد قرء فله الرجعة في قرئين بعد الوطء، وفي خلال القرء يسقط حقه من القرء اللاحق قدر ما خلف الوطء فيه.



حكم الاستمتاع بالرجعية

(فصل: يحرم وطء الرجعية، وكذا سائر الاستمتاعات)؛ لأنها مفارقة بالطلاق، فهي كالبائنة في التحريم، ولأما كان للرجوع فائدة (لكن لا يجب الحد بوطنها)؛ لقوة اختلاف العلماء فيه، ولبقاء عُلقة النكاح علیھا، حتى قال أبو حنيفة: لا يحرم وطؤها؛ لأن الله تعالى سمي المطلق زوجاً، ولا زوج إلا بقيام الزوجية، وقيام الزوجية يوجب حل الوطء^(١).

ولنا أن نقول: إطلاق اسم الزوج عليه بطريق الاستصحاب، كما يبقى اسم اليتيم بعد البلوغ بحكم الاستصحاب^(٢).

(١) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/٢٨٧)، والهداية (٢/٢٨٤).

(٢) في قوله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْكُمْ مِنْ نَبِيٍّ وَلَا تَبَدَّلَا لِلدِّينِ أَحَدًا﴾ (النساء: ٢).

(وكذا لا يجب التعزير) أيضاً؛ لقوة الشبهة (إلا إذا اعتقد التحريم) - وفي بعض النسخ: «إلا أن يعتقد التحريم»، وكلاهما صحيحان - فإنه يغزر^(١)، كالشافعي مثلاً؛ لارتكاب ما هو محرم عنده في باب البضع.

(ويجب المهر بالوطء إن لم يراجعها)؛ لأنه وطء وقع في حالة محرمة، ولم يكن موجباً للحد، وكلُّ وطء شأنه كذلك فهو موجب للمهر، وهذا بالاتفاق.

(وكذا يجب المهر إن راجعها على الأظهر) من الطريقتين قولاً واحداً؛ لأن الوطء وقع في حالة الخلل وحصول البينة بينها، وأثر ذلك الخلل لا يرتفع بالرجعة؛ بدليل عدم عود الطلاق الواقع.

والطريق الثاني: فيه قولان مخرجان: أحدهما: أنه لا يجب، مخرجاً من نصه في الأم في ما إذا ارتدت المرأة بعد الدخول فوطئها الزوج ثم أسلمت قبل انقضاء العدة، فلا يجب المهر، فهنا كذلك^(٢).

والثاني: أنه يجب مخرجاً من نصه في وطء الرجعة إذا لم يراجعها.

والأصح تقرير النصين بلا تخريج، أي: عدم وجوب المهر في المرتدة، ووجوبه في الرجعية مطلقاً بلا تخريج على المرتدة؛ لما مرَّ أن أثر الردة يرتفع بالإسلام بالكلية؛ بدليل عود الطلقات، وأثر الطلاق لا يرتفع بالرجعة، فالخلل بعد الرجعة كالمستفاد بعقد آخر.

(ويصح إيلاء الرجعية والظهار عنها واللعان) معها؛ لأن ولايته عليها باقية؛ بدليل أنه يملك مراجعتها، ويملك إبانته والإيلاء والظهار واللعان نوع من التحريم والإبانة.

(ويلحقها الطلاق)؛ لبقائها في محل تصرفه.

(ويثبت التوارث بينها وبين الزوج) فأيهما مات قبل الآخر ورثه الآخر؛ لقيام آثار الزوجية بينها.

(١) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٣٤٠).

(٢) ينظر: الأم للشافعي (٥/ ٢٤٥)، وطبع دار المعرفة (٥/ ٥٩).

وإنما ذكر المصنف هذه المسائل هنا مع أنه ذكر مسألة الميراث والطلاق في بابيهما ومسائل الإيلاء والظهار واللعان في أبوابها؛ اقتداءً بالشافعي في المختصر، حيث قال في باب الرجعية هناك: الرجعية زوجة في خمس آيات من كتاب الله تعالى، وذكر آيات المسائل الخمس المذكورة^(١).

ويأتي وجوب نفقتها في موضعه إن شاء الله.

(وإذا ادعى الزوج الرجعة وأنكرت المرأة والعدة منقضية) حين الدعوى (فإن اتفقا على وقت انقضاء العدة كيوم الجمعة وقال الزوج: راجعت يوم الخميس) فكانت الرجعة قبل انقضاء العدة، (وقالت) المرأة: (بل راجعت يوم السبت) فكانت الرجعة بعد انقضاء العدة (فالقول قولها يمينها)؛ لاتفاقهما على وقت الانقضاء، واختلفا في تقدم الرجعة عليه وتأخرها عنه، والأصل عدم تقدمها عليه، ولأن الزوج يدعى بعد زوال السلطنة عنها ما هو في زمان السلطنة، فهو كما لو ادعى الوكيل بعد العزل أنه تصرف كذا قبل العزل؛ فإنه لا يقبل ويطالب بالينة.

ثم يمينُ المرأة هل تكون على البت أو على نفي العلم؟ فيه وجهان:

والأشهر الثاني، فتحلف أنها لا تعلم أنه راجع يوم الخميس.

(وإن اتفقا على وقت الرجعة كيوم الجمعة) مثلاً (وقالت المرأة: انقضت عدتي في يوم الخميس) فراجعت بعد [انقضاء] العدة (وقال الزوج: (بل) انقضت (يوم السبت) فكانت الرجعة في العدة (فالقول قوله يمينه) على البت: فيقول: «والله ما انقضت عدتك يوم الخميس»؛ إذ الأصل بقاء العدة إلى السبت.

(وإن اقتصر على التنازع في السبق) بأن اقتصر الزوج على أن الرجعة سابقة على انقضاء العدة والمرأة على أن انقضاء العدة سابق على الرجعة (ولم يتفقا على وقت أحدهما) أي: وقت انقضاء العدة ووقت الرجعة، وهذا [من] الإطناب المستغنى عنه بقوله: «وإن اقتصر ألخ» (فالظاهر) من ثلاثة أوجه: (أن النظر إلى السبق في الدعوى

(١) لم نجد هذه المسألة في مختصر المزني.

فأيهما سبق دعواه فهو المصدق؛ لأنَّ السابق يضير لسبق الدعوى كصاحب اليد فيما ادَّعاه، فيرجع جانبه، فيكتفى بيمينه.

(فإن قالت المرأة أولاً: انقضت عدتي، ثم قال الزوج: راجعتك قبل انقضاء عدتك، فهي المصدقة بيمينها) على البتِّ أنَّ عدتها انقضت قبل الرجعة، وتسقط دعوى الزوج بالكلية؛ إذ لا يمكن إقامة البينة على ذلك.

(وإن قال الزوج أولاً: راجعتك قبل انقضاء عدتك، ثم قالت: بلى) راجعت (بعد انقضائها؛ فالمصدق الزوج) وتسقط دعوى الزوجة بالكلية، ويحلف على البت أنه راجع قبل انقضائها.

والثاني: تصدق الزوجة مطلقاً سواء سبقت دعواها أو لم تسبق؛ لأن الأصل بقاء الحرمة، ولا يزال الأصل إلا بيقين، ولا يقين هنا.

(والثالث: يصدق الزوج مطلقاً؛ لأن الأصل بقاءها في العدة وقت الرجوع، واستصحاب الأصل لا يترك إلا لما نفع، ولا مانع هنا.

وسكت المصنف عما إذا وقع دعواهما معاً، وقد نقل في الشرحين: أنه إذا وقع دعواهما معاً فالمصدقة هي الزوجة؛ لتعارض دعواهما، وبقاء أصل الحرمة سالماً عن المعارضة، واختاره النووي في أصل الروضة وزوائد المنهاج^(١).

ولو قالوا: لا نعلم حصول الرجعة والانقضاء، ولكن لا نعلم السابق منهما، الذي يقتضيه إطلاق الأصحاب أن الأصل بقاء العدة وصحة الرجعة.

(ولو كانت العدة باقية واختلفا في الرجعة) فقال الزوج: رجعت، وقالت المرأة: ما رجعت، (فالمصدق الزوج)؛ لأن قدرته على إنشاء الرجعة تدل على صدقه؛ إذ يمكنه أن يقول: راجعتك، وتدفع مؤنة الدعوى.

وفي وجه: تصدق الزوجة؛ إذ الأصل عدم الرجعة، فإذا أراد الرجعة فليراجع، قال أبو علي: وهذا أقوى جداً؛ احتياطاً لأمر البضع؛ فإن هذا الوجه يحسم مادة الشبهة.

(١) أنظر: الروضة (٦/ ١٩٦-١٩٧)، ومغني المحتاج (٣/ ٣٤١).

(ومتى أنكرت المرأة الرجعة واقتضي الحال تصديقها) مما مرّ في المسائل السابقة (ثم رجعت عن الإنكار) قائلة: إني كذبتُ فيما أنكرتُ، وكان زوجي صادقاً في ما قال (صُدِّقْتُ في الرجوع)؛ لأن الرجعة حق الزوج وقد حلفت على نفيها ثم أقرت بها، فهو كما لو أنكر المدعى عليه ذلك المدعي وحلف عليه ثم أقرب بعد الحلف.

وقيل: لا تصدّق؛ كمن أقرت أنها بنت زيد أو أخته من الرضاع أو النسب ثم رجعت؛ فإنه لا يُقبل ولا تصدّق في الرجوع. والفرق ظاهر^(١).

ولو أقرت بالرجعة ثم أنكرت لم تسمع؛ كمن أقرب بحق ثم أنكر؛ إلا إذا قالت: أقررتُ؛ بناءً على أني سمعت من فلان، فظننت صدقه ثم بان كذبه، فتسمع لتحليف الزوج أي علم ذلك أم لا؟ فإن حلف أنه لا يعلم ذلك فالرجعة بحالها، وإن نكل وحلفت اليمين المردودة حُكم ببطْلان الرجعة.

(وإذا طلقها طُلقة أو طلقتين واختلفا في الدخول فادّعاها الزوج وقال: لي الرجعة، وأنكرت الزوجة) الدخول وقالت: ليس لك الرجعة (فهي المصدّقة بيمينها) فتحلف أنه ما وطئها؛ لأن الأصل عدم الوطء، فإذا حلفت سقطت النفقة والسكنى والعدة، وإن نكلت وحلف المردودة ثبت له الرجعة، ويعود وجوب النفقة والسكنى ولا تسقط بإنكارها السابق (وهو مُقَرَّرُها بتمام المهر)؛ لإقراره بالوطء على الكمال: فإن كان صحيحاً فالمسمى، وإلا فمهر المثل (فإن قبضته) المرأة (لم يمكن له الرجوع)؛ مؤاخذه بمقتضى إقراره، فإن كانت صادقة في حلفها حرم عليها النصف باطناً، ويجب عليها رد النصف (وإلا) أي: وإن لم تقبض (لم تطالب إلا بالنصف)؛ مؤاخذه بإنكارها الدخول. ولو علم أنها كاذبة في الإنكار لم يجز له [حبس النصف باطناً]، ويجب عليه الأداء^(٢).

وكلُّ ما ذكرنا في الاختلاف بين الحرة وزوجها.

فإن كان الاختلاف بين الأمة وزوجها، فحيث يقال: القول قول الزوج هناك فهذا كذلك.

(١) فالإقرار بالنسب يثبت حقاً له غير المقر، والإقرار بالرجعة يثبت حقاً للغير على المقر.

(٢) أي: أداء الصداق إلى الزوجة لاستقراره بالدخول الذي يدعيه هو.

وحيث يقال: القولُ قولُ الزوجة هناك فهنا القولُ قولُ سيّد الأمة.
والله أعلم بالصواب^(١).

(١) بفضل الله وتوفيقه تم تحقيق كتاب الرجعة من الوضوح والتعليق عليه لغرض إعداده للطبع إن شاء الله تعالى بالإفادة من تحقيق الدكتور فاضل محمود، وهذه الحصة تنتهي:
في المخطوطة ذ من اللوحة (٤٩٣١) و.
وفي المخطوطة (١٠٢) في مكتبة قم من اللوحة (٩٨) و.
وفي المخطوطة (٣١٧٠) من مكتبة أوقاف السليمانية من اللوحة (١٢٣٣) ظ.
وفي المخطوطة (٣١٧٣) من مكتبة أوقاف السليمانية من اللوحة (٥٦٩٢) ظ.
وعليه بإذن الله تعالى تحقيق كتاب الإيلاء.



كتاب الإيلاء^(١)

هو مطلق الحلف لغةً، مصدر آلى يولي إيلاءً، وجاء أَلِيَّةٌ بفتح الهمزة وتخفيف الياء وتشديدها، وَاجْتَمَعُ مِنْهُ أَلَايَا^(٢)، قال الشاعر:

قَبِلُ الْأَلَايَا حَافِظٌ لِيَمِينِهِ فَإِنْ سَبَقَتْ مِنْهُ الْأَلِيَّةُ بَرَّتْ.^(٣)

ولم تُستعمل مجردة بمعنى: الحلف، ولا مزيدة سوى الإفعال إلا اتلى يأتلي، قال الله تعالى: (وَلَا يَأْتَلِي أَوْلُوا الْفَضْلِ)^(٤) الآية.

[وقيل: هو الحلف على الامتناع من الوطء لغةً كما هو في الشرع^(٥)، فالاسم شرعي فيه معنى اللغة].

(قال الله تعالى: ﴿إِنْ قَامُوا فَقَدْ آتَى اللَّهَ عَفْوٌ رَجِيمٌ﴾... الآية)^(٦).

(١) يشتمل هذا الجزء على كتاب الرجعة من الوضوح، وهذه الحصة تبدأ في المخطوطات التي انتهى فيها كتاب الرجعة من اللوحات أنفسها..

(٢) مقاييس اللغة: (١/ ١٢٧)، والنهاية في غريب الحديث والأثر (١/ ٦٢)، والمغرب (ص: ٢٨).

(٣) ديوان كثير عزة (١/ ٣٨)، وفي (٣١٧٣) اللوحة (٥٠٦٩٢): وإن بدلت منه الألية برت.

(٤) ﴿وَلَا يَأْتَلِي أَوْلُوا الْفَضْلِ مِنْكَ وَالسَّعَةِ أَنْ يُؤْتُوا أُولَى الْقُرْبَى وَالسَّكِينِ وَالْمُهَاجِرِينَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلِيَعْلَمُوا بِمَنْكُمْ وَالسَّعَةِ شَيْئُونَ أَنْ يَقُولَ اللَّهُ لَكُمْ وَاللَّهُ عَفْوٌ رَجِيمٌ﴾ (النور: ٢٢).

(٥) ينظر: الروضة (٥/ ٦).

(٦) ﴿لِلَّذِينَ يَقُولُونَ مِنْ إِبْرَاهِيمَ تَرْسُ أَنْزِلْنَاهُ أَنْزِلْنَاهُ فَإِنْ قَامُوا فَقَدْ آتَى اللَّهَ عَفْوٌ رَجِيمٌ﴾ (البقرة: ٢٢٦).

كان الإيلاء قبل الإسلام فسخاً، وعند خزاعة طلاقاً، فلما جاء الإسلام جعله سبباً للطلاق إما طوعاً أو كرهاً^(١).

(والإيلاء في الشريعة: حلف الزوج على الامتناع من وطء زوجته مطلقاً أو فوق أربعة أشهر) كما إذا قال: «والله لا أطؤها خمسة أشهر، أو أربعة أشهر وعشراً، أو أقل أو أكثر»، فمدة الإيلاء أربعة أشهر بلا زيادة ولا نقصان؛ للآية المذكورة؛ إذ لو كانت المدة أكثر من ذلك أو أقل لما كان في التنصيص على أربعة أشهر فائدة، فيمهل المولى أربعة أشهر فقط، ثم يطالب بالوطء أو الطلاق كما يجيء^(٢).



الحكمة في جعل المدة فوق أربعة أشهر

والسرُّ في ذلك ما ذكره أبو الحسن البشاغري^(٣): أن طبائع النساء منقسمة على الأمزجة الأربعة^(٤):

فصاحبة المزاج الصفراوي، أي: الغالبة فيها ذلك لا تصبر على الجماع، ولو صبرت انتهى صبرها على رأس شهر، وصاحبة المزاج السوداوي تصبر على الجماع أكثر من الصفراوي، وانتهاء صبرها على رأس شهرين، وصاحبة المزاج الدموي أصبر منهما، وانتهاء صبرها على رأس ثلاثة أشهر، وصاحبة المزاج البلغمي^(٥) أصبر منهن، وانتهاء

(١) كان الإيلاء طلاقاً لأهل الجاهلية وقال سعيد بن المسيّب: كان ذلك من ضرار أهل الجاهلية، وكان الرجل لا يحب امرأته، ولا يريد أن يتزوجها غيره، فيحلف ألا يقربها أبداً، فيتركها لا أيماً ولا ذات بعل، وكانوا في ابتداء الإسلام يفعلون ذلك أيضاً؛ فآزال الله تعالى ذلك، وضرب للزوج ثلثة يترَوَّى فيها ويتأمل، فإن رأى = المصلحة في ترك هذه المضارة، فعلها، وإن رأى المصلحة في المفارقة، فارقها. الباب في علوم الكتاب (٢ / ٩٩).

(٢) ينظر: الوسيط (٦ / ٥).

(٣) لم أجد ترجمته فيما بين يدي من المصادر.

(٤) وجود الأمزجة الأربعة نظرية طيبة قديمة، قالوا: خلق الله أربعة أمزجة، هي قوام جسد الإنسان وملاكه لا يقوم جسده إلا بها، ولا يقوم مزاج أحد منها إلا بأقرانه، وهي: الدم، والبلغم، والمرّة الحمراء، والمرّة السوداء. ينظر: كتاب العلاج بالأعشاب (١ / ٩٦).

(٥) مزاجٌ بلغمي: (طب) أحد الأمزجة الأربعة في الطب القديم يتغلّب فيه البلغم على غيره في البدن وهو خلاف المزاج الدموي، يتسم صاحبه بضعف النبض وصفرة الوجه. معجم اللغة العربية المعاصرة (١ / ٢٢٣).

صبرها على رأس أربعة أشهر، وهذا على ضد طبائع الرجال، فطبائع الرجال على عكس ذلك، ولا تجدد امرأة يزيد صبرها على ذلك. وقد سمع عمر بن الخطاب مثل ذلك عن كعب، فانتفض متفحصاً عن حاله تسأل عن أرامل المدينة بعد أن سمع القصيدة المشهورة التي مطلعها: ألا طال هذا الليل وأزور جانبه .. الخ^(١)، فاستقر رأيهم على أن أصبر النساء لا يزيد صبرها على أربعة أشهر، فكتب إلى أمراء الأجناد أن لا تحبسوا المقاتلة أكثر من أربعة أشهر إلا لشدة ضرورة^(٢).



شروط المولي والمولى عليها

ويصح الإيلاء ممن يصح منه الطلاق كالعبد والمريض والذمي والسكران، دون المكره والصبي والمجنون^(٣).

ويصح على الذمية والأمة والمريضة والصغيرة التي تطيق الوطء.

(والجديد) المنصوص عليه في رواية المزني (أنه لا يختص الحلف) على امتناع الوطء^(٤) (بالله تعالى) أي باسمه الذي هو لفظة الله نحو والله، بالله وتالله، (أو صفاته) كالرحمن والرحيم على [ما يحيي] في الأيمان (بل إذا علق به) أي بالوطء (طلاقاً) كقوله: إن وطئتها فضرمتا طالق (أو) علق بوطء المحلوف عليها (عتقاً) كقوله: إن وطئت زوجتي فلانه فعبدي فلان حر (أو قال: إن وطئتك فلله تعالى علي صلاة أو صوم أو حج أو عتق كان

(١) مر سيدنا عمر ؓ في ليلة في بعض سكك المدينة فسمع امرأة تقول:

أَلَا طَالَ هَذَا اللَّيْلُ وَأَزُورُ جَانِبَهُ وَأَرْقِي أَنْ لَا تَحْلِيلَ الْأَعْبَهُ

فَوَاللَّهِ لَوْ لَا اللَّهُ لَا تَمَيَّيْتُ فَوْقَهُ لَزَعَجَ مِنْ هَذَا السَّرِيرِ جَوَانِبُهُ

عَاقَةُ رَبِّي وَالْحَيَاءُ يَصُدُّنِي وَأَكْرَمُ بَعْلِي أَنْ تَنَالَ مَسْرَاكِيهِ.

قال: فسأل عمر ؓ فقيل له: إنها امرأة فلان وله في الغزاة ثمانية أشهر، فأمر عمر ؓ أن لا ينيب الرجل عن امرأته أكثر من أربعة أشهر. ينظر: العزیز ط العلمیة (٩ / ٢٢٤)، والمستطرف (٣٥٤ / ٢).

(٢) ينظر: الأم (٥ / ٢٦٦)، الروضة (٦ / ٢٠٦).

(٣) ينظر: الأم (٥ / ٢١٧)، والوسيط (٦ / ٥)، والروضة (٦ / ٢٠٥).

(٤) ينظر: الأم (٥ / ٢٦٦)، والروضة (٦ / ٢٠٦).

مولياً؛ لأنه يمنع نفسه من الوطء؛ لتعليقه بما يشق عليه والتزام قرينة ما فرضت عليه، ويشق عليه مزاولتها كما يمنع نفسه منه بالحلف بالله تعالى وصفاته.

والقديم المنصوص عليه في رواية أبي ثور عن الامالي: أنه يختص الإيلاء بالله تعالى أو صفة من صفاته^(١)؛ لأن الإيلاء في الإسلام إنما شرعت لإبطال ما كان معهوداً لأهل الجاهل الحاكمين بأن الإيلاء فسخ أو طلاق، وكان المعهود منهم الحلف بالله تعالى أو صفاته، فأبطل الله تعالى الحكم دون الكيفية المعهودة؛ لأنه قال: ﴿وَلَنْ عَزَمَ الطَّلَاقُ﴾^(٢) الآية. ولو قلنا بالجديد وقال: إن وطئتك فله تعالى عليّ عتق أو حج أو غير ذلك، ثم وطئها في المدة إن قيد، أو متى وطئها إن أطلق فالصحيح أنه لا يلزمه الملتزم؛ لأنه نذر حاج، وإنما يلزمه كفارة اليمين سواء كان أقل أو أكثر.

(ولو حلف غير الزوج عليه) أي: على الوطء بأن قال لأجنبية: والله لا أطوك، أو: إن وطئتك فعليّ حج أو عمرة مثلاً (فهي يمين محضة) أي: خالية عن الإيلاء؛ لأنها ليست في محل الحل، فلا معنى للحلف على وطئها إلا التوقي عن الفساد، فهو يمين محضة (ولا يثبت أحكام الإيلاء لو نكحها بعد الحلف) سواء كانت خلية عند الحلف أو ذات زوج، أي: لا يصير مولياً بالنكاح؛ لأن الإيلاء من خواص الزوجية ولم يصادفها، فلو وطئها بعد الزواج أو قبله فإنما تلزمه كفارة اليمين.

(ويشترط في الزوج) المولي (التكليف) كما يشترط في الطلاق وغيره، فلا يصح من المجنون والصبي والمكره كما مر، ويصح من السكران؛ إما لأنه مكلف، أو زجراً عليه كما مر في الطلاق.

(والأصح) من الطرفين (أنه لا يصح إيلاء من جُبِّ) أي: قُطِع (جميع ذكره) أو لم يبق قدر الحشفة (ولا إيلاء عن الرتقاء والقرناء)؛ لأن المقصود من الإيلاء إيذاء

(١) ينظر: الأم: ب (٥ / ٢٦٦).

(٢) ﴿لَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرِيصَ أَشْهَرٍ لَنْ قَالُوا إِنَّ اللَّهَ عَزَمَ الطَّلَاقَ﴾ (البقرة: ٢٢٦ - ٢٢٧).

(٢٢٦ - ٢٢٧). (٣١٧٠) اللوحة (١٢٣٤)

الزوجة بالامتناع عن الوطء، وهو ممتنع عنه في نفسه، فلا فائدة في الإيلاء^(١).

والطريق الثاني: فيه قولان: أحدهما: هذا. والثاني: يصح؛ لعموم الآية السابقة، فتضرب المدة لزوجة المجبوب، ويؤخذ منه الطلاق بعد المدة، ولا يضرب للقرناء والرتقاء؛ لأن الامتناع ليس من الزوج، ذكره صاحب الشامل وقال: فائدة الصحة الإثم فقط^(٢).

ومن بقي من ذكره قدر حشفة معتدلة صح إيلاؤه، ودونها فعل الخلاف. وضبط قدر الحشفة بثلاث أصابع معترضة..

وجب الذكر بعد الإيلاء لا يبطله، فللزوجة طلب الطلاق بعد المدة^(٣).

(وإنما يصح الإيلاء إذا أطلق الامتناع) بأن قال: والله لا أطوك (أو) قال: (أبداً) أي: والله لا أطوك أبداً أو: ما دمت حياً، أو: ما دمت حيةً (أو قدر بما فوق أربعة أشهر، وإن قدر بأربعة) أشهر (فما دونها لم يصح الإيلاء)؛ لأن الله تعالى أجاز له التبرص أربعة أشهر، فما دونها أولى بجواز التبرص فيها. ومعنى التبرص: الإمهال وعدم مطالبة الوطء منه.

ويجوز الإيلاء وتقدير المدة بكل لغة وإن عرف العربية^(٤).

(ولو قال: والله لا أطوك أربعة أشهر، فإذا انقضت فوالله لا أطوك أربعة أشهر أخرى وهكذا مراراً) إلى غير حصر (فأظهر الوجهين أنه لا يصير مولياً أيضاً) أي: كما لا يصير لو قدر بأربعة أشهر؛ لأن مثل هذه الأيمان لا يترتب عليها فائدة الإيلاء من المطالبة بموجب الإيلاء؛ إذ بعد أربعة أشهر لا يمكن المطالبة بموجب اليمين الأولى؛ لأنها انحلت، ولا بموجب الثانية؛ لأنه لم يمض مدة المهلة من وقت انعقادها، وبعد الأربعة الثانية هكذا يقال، وبعد [الثالثة] والرابعة هكذا إلى غير النهاية.

(١) أي: لأنه لا يرجد في الزوج الوطء بسبب الجلب، فيكون من قبيل تحصيل الحاصل. منه .. ذ. (٢١ ظ)

(٢) العزيز ط العلمية (٩/ ٢٣٩)، وكفاية النيه في شرح التنبيه (١٤/ ٢١٧).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٣٥٠).

(٤) ينظر: الروضة (٦/ ٢٠٦).

والثاني: أنه مول؛ لأن الغرض من الإيلاء إيذاؤها بالامتناع عن الوطء وهو حاصل، وفائدة الإيلاء على هذا الوجه أنه يَأْتُم إثم المُولي؛ لا أنه يطالب بالوطء؛ لأن الحلف عليه قائم في كل وقت، وعلى الأول في تأثيمه إثم الإيلاء إحتمالاً من الإمام، والأصح عند النووي تأثيمه؛ لوجود الإيذاء^(١).

(ولو قال: والله لا أطؤك خمسة أشهر، فإذا مضت خمسة أشهر فوالله لا أطؤك ستة أشهر أخرى فهما إيلاءان)؛ لزيادة كل واحد منهما على أربعة أشهر (فينفرد كل واحد منهما بحكمه) فإذا مضت أربعة أشهر من الأول طالبت في الشهر الخامس بموجب الإيلاء الأول من الفیئة أو الطلاق، فإن وطئها أو طلقها خرج عن موجب، وإذا مضى الشهر الخامس تدخل في الإيلاء الثاني فإذا مضت أربعة أشهر منه طالبت بموجب الشهر الخامس أو الطلاق.

[وإن أخرت المطالبة في الإيلاء الأول بأن مضى الشهر الخامس] ولم تطالب بموجب فلا مطالبة لها بالإيلاء الأول؛ لانحلال اليمين فيه، وكذا لا تطالبه إذا مضى الشهر السادس من الإيلاء الثاني؛ لانحلال اليمين فيه أيضاً، نعم لا يسقط إثم الإيذاء لعدم المطالبة؛ إذ ربما كان ذلك لوفور الحياء لا قلة الرغبة في المعاشرة.



تعليق الإيلاء بشرط

(ولو قبّد الامتناع بأمر مستقبل يبعد حصوله في أربعة أشهر كنزول عيسى عليه السلام) أو ظهور المهدي أو خروج الدابة^(٢) أو الدجال أو يأجوج ومأجوج وما أشبه ذلك بأن قال: والله لا أطؤك حتى ينزل عيسى حَكَمًا، أو: حتى يخرج الدجال أو غير ذلك من

(١) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٤/ ٣٨٥)، والروضة (٦/ ٢٢٠).

(٢) سنن الترمذي ت بشار (٥/ ١٩٣)، وقم (٣١٨٧)، ولفظه: «عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ؓ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: تَخْرُجُ الدَّابَّةُ مَعَهَا خَاتَمُ سُلَيْمَانَ وَعَصَا مُوسَى فَتَجْلُو وَجْهَ الْمُؤْمِنِ وَتُخْتِمُ أَنْفَ الْكَافِرِ بِخَاتَمٍ، حَتَّى إِذَا أَهْلُ الْخَوَانِ لَيَجْتَمِعُونَ قِيْلَ: هَاهَا يَا مُؤْمِنٌ، وَيُقَالُ: هَاهَا يَا كَافِرٌ، وَيَقُولُ: هَذَا يَا كَافِرٌ وَهَذَا يَا مُؤْمِنٌ». قال الترمذي: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ.

الأمر البعيدة الحصول (فهو مول)؛^(١) لأن الظن الغالب من المعتقد بذلك يستبعده في أربعة أشهر، فإذا مضى أشهر طالبت بموجب الإيلاء من الفئدة أو الطلاق، ولا ينحل بمرور الزمان الطويل.

والتعليق بطلوع الشمس من مغربها ليس من هذا القبيل، بل من القسم الثالث، وكذا التعليق بخروج الدجال إذا كان التعليق بعد طلوع الشمس من مغربها^(٢).

(وإذا علم حصوله) أي المعلق به (قبل أربعة أشهر) كإدراك المشمس بعد انعقاده (أو غلب على الظن) حصوله كالتعليق بالإمطار في أول النهار، كأن قال في الربيع: مادام الشمس في الحمل^(٣): والله لا أطوك حتى ينزل المطر، أو في الشتاء [مادام الشمس] في الدلو: والله لا أطوك حتى ينزل الثلج (لم يكن مولياً)؛ لانتفاء [موجبه] وهو الامتناع عن الوطء أربعة أشهر. نعم يكون عاقد يمين فيحنت بالوطء قبل المقيد به.

(وكذا) لم يكن مولياً (إذا كان التقدير) أي: تعيين المعلق به (بما وراء القسمين) أي بما سواهما، بأن لا يكون معلوم الحصول ولا مظنونه، بل حصوله وعدمه متساويان عند المعلق والزوجة، كالتعليق بموت زيد أو قدومه وهو في مسافة قريبة، أو بالمطر والشمس في السرطان (في أظهر الوجهين)؛ لانتفاء العلم أو الظن بتأخر المعلق به عن أربعة أشهر، ومعناه أنها لا تطالبه لو تأخر عن أربعة أشهر؛ لأنه لم يتحقق منه قصد الإضرار أولاً.

(١) ينظر: الروضة (٦ / ٢٢٢).

(٢) الأقسام الثلاثة: ما يستبعد حصوله بيقيناً عند الزوجين، وما يستبعد حصوله ظناً عندهما، وما يكون مستوي الحصول وعدمه عندهما، يشير إليها الشارح بعد أسطر. ينظر: الحاوي الكبير (١٠ / ٣٦٧).

(٣) الدلو والحوت من أسماء البروج، والشمس تكون في كل فصل من فصول السنة في ثلاثة برج خاصة بذلك الفصل، وأسماء البروج هكذا: الحمل - والثور - والجوزاء - والسرطان - والأسد - والسنبلة - والميزان - والمعرب - والقوس - والجدي - والدلو - والحوت، وثلاثة بروج من تلك البروج ربعية وهي الحمل - والثور - والجوزاء، وثلاثة صيفية وهي السرطان - والأسد - والسنبلة. وهذه البروج الستة شالية. وثلاثة خريفية وهي الميزان - والمعرب - والقوس. وثلاثة شتوية وهي الجدي - والدلو، فالشمس إذا كانت في الحمل فأول شهور الربيع، وفي الدلو في أول شهور الشتاء فنزول المطر في الحالة الأولى والثلج في الحالة الثانية يكون قبل أربعة أشهر. ينظر: دستور العلماء (١ / ١٦٤-١٦٥).

والثاني: يكون مولياً، بمعنى أنه إذا تأخر المعلق به عن المدة فلها المطالبة بالفيعة أو الطلاق؛ لحصول الضرر لها في ما إذا زاد.

قيل: التعليق بموت زيد مثلاً ليس من هذا القسم المظنون حصوله^(١).

(والألفاظ المستعملة في الجماع) وينفذ بها الإيلاء (صرائح) لا تحتاج إلى النية (وكنيات) تحتاج إلى النية (ومن الصرائح: تغيب الحشفة في الفرج) بأن قال: والله لا أغيب الحشفة في فرجك (والموطء) بأن قال: والله لا أطوك (والجماع) كقوله: والله لا أجامعك (والاقتضاض) -بالقاف والتاء وضادين معجمتين-: إزالة الشيء عما كان عليه، ويستعمل في إزالة مخصوصة وهي رفع الحجاب الخلقي في الفرج (في حق البكر) كقوله: والله لا أقتضك -بتشديد الضاد.

وهذه الألفاظ صرائح لا تحتاج إلى النية؛ لأن العرف إنما يستعملها في الجماع، فلا تفيده التورية بغير الجماع، حتى لو أوّل الوطء بالوطء بالقدم، والجماع بالاجتماع، والاقتضاض بإزالة البكارة بغير آلة الجماع لم يقبل منه ظاهراً في الثلاث، ويدين في الكل عند الجمهور، وقيل: يقبل في الثالث في الظاهر أيضاً.

والنيك وأدخال الذكر في الشكر [بفتح الشين] صريحان^(٢).

(والجديد أن المباشعة) أي: تلاقي البضعين -وأصل الكلمة من البضع وهو: أدخال اللحم في اللحم، وأدخال الشيء في اللحم^(٣) - كقوله: لا أباضعك (والملاسة) هي تلاقي الأعضاء، ويستعمل ذلك في غير الشعر والظفر (والمباشرة) وهي التقاء البشريتين (كنيات)^(٤) يحتاج إلى النية فيها؛ لتساويها بين معنى الوطء وغيره بلا شهرة في أحدهما. والقديس: أنها صرائح؛ لاشتهارها في الوطء عند العرب، فصارت فيه كالحقيقة العرفية.

(١) أنظر الروضة (٦/ ٢٢٣).

(٢) والشكر: فرج المرأة وقيل لحم فرجها. لسان العرب (٢/ ٢٢٧)، وينظر (الوسيط: (٦/ ١٨).

(٣) واختلف الناس في البضع، فقال قوم: هو الفرج، وقال قوم: هو الجأح. تهذيب اللغة (١/ ٣٠٩).

(٤) ينظر: الروضة (٦/ ٢٢٤).

(وكذا الإتيان) بأن قال : والله لا آتيك (والغشيان) كقوله : «والله لا أغشاك»، وأصل الكلمة من الغشي، وهو تغطية الشيء بالشيء وستره بحيث لا يرى (والقربان) [كقوله:] لا أقربك (ونحوها) كالإفضاء والمس، كقوله : «والله لا أمسك»، أو : «والله لا أفضي إليك».

ويأتي خلاف القديم فيها أيضاً؛ لورود بعضها في القرآن، وقياس مرادفها عليه: -

- قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ يَوَدُّونَ﴾ (المجادلة: ٣) وقال: ﴿فَاعْتَرَلُوا نِسَاءَ﴾ (البقرة: ٢٢٢) وقوله: ﴿فَلَمَّا تَفَسَّحُوا﴾ (الأصراف: ١٨٩) وقوله: وقال: ﴿وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ﴾ (النساء: ٢١).
والجدید: يحمل كل ذلك إلى الكنايات؛ حفظاً للأدب.

وقوله : «لا أغسل عنك من جنابة» صريحٌ عند بعضهم كنايةٌ عند الأكثرين.

وقوله : لا يجمع رأسي ورأسك على شيء، ولا أضاجعك، ولا يقع رجلي على رجلك، ولا أحصنك، ولا أدخل هتني هناك، ولا أدخل أصبعَ بطني في بطنك كناياتٌ بالاتفاق.
وكذا لو قيد الإتيان أو القربان بالفراش، بأن قال: لا آتي فراشك، أو: لا أقرب فراشك.



بعض ألفاظ الإيلاء

(فصل: إذا قال: أن وطئتُك فعبدي حرّ فمات العبد أو زال ملكه عنه) يبيع أو يعتاق أو هبة ولو كان من الفرع (أنحلّ الإيلاء)؛ - إذا مانع من الوطء حينئذٍ؛ لعدم لزوم شيء عليه بالوطء؛ لفوات المعلق به .

ولو عاد إلى ملكه لم يعدّ الإيلاء؛ لعدم التعليق في هذا الملك؛ لأنه ملك جديد.

وقيل: يعود إن لم يحصل الوطء في حال زوال الملك، كنظيره في تعليق طلاق زوجته بصفة ثم أبانها وجدّد نكاحها ولم توجد الصفة في حال البينونة؛ فإنه يعود التعليق^(١).

وقيل: يعود الإيلاء فيما لو عاد بالرد بالعيب أو بالرجوع عن هبة الفرع، ولا يعود

(١) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٠ / ٢٢٤)، والعزیز ط العلمية (٨ / ٥٧٧).

إذا أعاد الملك بالشراء أو الإتهاب أو الأثر، ووجهه لا يخفى، وهو قوي جداً ولا إشارة في الكتاب إليه.

(تفريعاً على الجديد)؛ إذ القديم على أن الإيلاء مختص بالحلف بالله وصفاته، فعنده تعليق محض^(١).

(ولو قال: إن وطنتك فعبدي حر عن ظهاري، وكان قد ظاهر) عنها (فبصير مولياً)؛ لالتزامه ما لم يلزم عليه بكفارة الظهار، وهو حصول العتق المعجل الحاصل بالوطء وتعيين عتق العبد الموجود، وذلك زائد على مقتضى كفارة الظهار؛ لأن كفارة الظهار تحرير رقبة متى شاء، فإذا وطئها في مدة الإيلاء أو بعدها عتق العبد عن ظهاره؛ لوجود المعلق، وعن الفارقي: أنه لا يعتق لا عن الظهار ولا عن الوطء^(٢)؛ أما عن الظهار؛ فلأنه لو عتق فإنها يعتق ليؤدي به حق الحنث.

وأما عن الوطء؛ فلأنه نذر لجأج فلا يلزم الملتزم وإنما تلزم كفارة اليمين.

(وإن لم يكن قد ظاهر وعلق) التعليق بعتق عبد عن الظهار (فلا إيلاء ولا ظهار بينه وبين الله تعالى) حتى لو لم يترافع الأمر إلى الحاكم فلا مطالبة لها بالفية أو الطلاق ولا يلزمه بوطنها شيء لا عتق ولا كفارة يمين (لكنه يحكم بهما) أي بالإيلاء والظهار (في الظاهر) إذا رفع الأمر إلى الحاكم حتى إذا مضت المدة طالبت به بموجب الإيلاء من الفية أو الطلاق وإن وطئها في المدة خرج عن موجب الإيلاء وعتق العبد عن الظهار؛ عملاً بإقراره، ويأتي هنا الخلاف المار في عتق العبد.

(ولو قال إن وطنتك فعبدي حر عن ظهاري إن ظاهرت، فلا يصير مولياً حتى يظاهر)؛ لأنه لا يلزمه بالوطء شيء حتى يظاهر، فلم يكن الوطء محذوراً، فإن ظاهر مولياً؛ لأن الوطء حيث يصير محذوراً مستلزماً لما يشق عليه؛ لأنه إذا وطئ حصل العتق؛ لأن العتق معلق بالظهار مع الوطء، ولا يقع العتق عن الظهار بالاتفاق سواء وطئ في المدة أو بعدها؛ لأن العتق وإن حصل بعد الظهار لكن حصل بلفظ سبق

(١) ينظر: الأم (٥ / ٢٦٦).

(٢) ينظر: الروضة (٦ / ٢٠٧ - ٢٠٨).

الظهار، والعقق إنما يقع عن الظهار إذا حصل بلفظ متأخر عنه؛ لأنه مأمورٌ بالإعتاق دون مجرد العتق، والإعتاق مقدم هناك والمتأخر إنما هو العتق.

(ولو قال: إن وطئتك فضررتك طالق فهو مولى عنها) أي: عن المخاطبة؛ تفريعاً على الجديد^(١) (ومعلق) بكسر اللام وتنوين القاف (طلاق الضرة) - بنصب القاف، ويجوز بلا تنوين وكسر القاف - في طلاق الضرة على الإضافة (بوطنها) أي: وطء المخاطبة؛ لما بالإيلاء؛ فلأنه التزم بتعليق الوطء ما يشقه.

وأما التعليق؛ فلحصول الصيغة الصريحة في التعليق بلا مانع.

(فلذا وطئها في مدة الإيلاء طلقت الضرة) لوجود الصفة (وانحل الإيلاء)؛ لزال موجب وإن تأخر الوطء عن المدة، فلها مطالبة بموجب الإيلاء، وهو الفينة أو الطلاق. (وأظهر القولين أنه إذا قال لنسائه الأربع: والله لا أجامعكن لا يكون مولىا عنهن في الحال)؛ لأن ظاهر اللفظ يقتضي أن يكون المقسم عليه وطأ الجميع؛ لتسلط العامل على ضمير الجمع، فيكون المعنى: والله لا أجامع جميعكن، فهو كما لو حلف: لا أكل جميع هذه التفاحات، فلا يحث بوطء بعضهن، بل إنما يحث بوطء الجميع (فلو جامع ثلاثاً منهن صار مولىا عن الرابعة)؛ لأن بوطء الرابعة يصدق أنه يحث؛ لحصول المحذور بوطنها، فلو تأخر وطؤها بعد وطء الثلاث عن أربعة أشهر ثبت لها المطالبة بموجب الإيلاء. (ولو مات بعضهن قبل الوطء انحل الإيلاء)؛ لأنه يصدق أنه ما وطئ جميعهن، فلم يبق محذور بوطء الباقيات، هذا كله تفريع على الأظهر.

والثاني: أنه يصير مولىاً عن الجميع في الحال؛ لأنه بوطء بعضهن يصير قريباً من الحث المحذور، والقرب من محذور محذور، فهو كمنع الرجل عن الاستمتاع بما بين السرة والركبة من الحائض. وعلى هذا فجميع مطالبته بموجب الإيلاء بعد المدة. ومن وطئها في المدة انحل الإيلاء فيها دون غيرها.

(ولو قال: والله لا أجامع كل واحدة منكن قال الأصحاب:)- أراد به جميع الشافعية فليس

فيه خلاف عندنا، وإنها تعرّض بهذا للرد على اللخمي^(١) وإبن بطة^(٢) من المالكية والحنابلة - (يكون مولياً عنهن جميعاً في الحال)؛ لأن وطء كل واحدة منهن محذورٌ عنه مقسم عليه فينحث بوطء كل واحدة، فلكل واحدة منهن مطالبة بموجب الإيلاء بعد المدة.

ولو لم يتلفظ بكل، وقال: لا أجامع واحدة منكن، ففيه احتمالان من الأصحاب: أحدهما: أنه كما لو تلفظ بكل؛ إذ النكرة إذا وقعت في سياق النفي أفاد العموم.

والاحتمال الثاني: أنه كناية، إن أراد كل واحدة صار مولياً عن الجميع، وإن أراد واحدة معينة بيّنها أو واحدة مبهمة عيّنها. والاحتمال الثاني أرجع عند الأكثرين^(٣).

(ولو قال: والله لا أطوّك في سنة إلا مرة فالأظهر) من القولين (أنه لا يمكن مولياً في الحال؛ لأنه ليس بممنوع من الوطء مرة؛ لأنه استثناء، فلا يلزمه به شيء (فإن وطء مرة في السنة صار مولياً)؛ لإتيانه بها استثناء فصار ممنوعاً عن الوطء في باقي المدة (إن بقي من السنة أكثر من أربع أشهر من وقت الوطء)؛ لأن الوطء محذور منه بعد ذلك؛ لحصول الحنث، وإن بقي أقل من أربعة أشهر فهو يمين محض، فلا مطالبة لها وإن تأخر وطؤها عن السنة.

والثاني: أنه يصير مولياً في الحال؛ لاحتمال تأخر الوطء عن مدة الإيلاء، ولأنه بالوطء مرة يُقربُ على الحنث، فعلي هذا إذا مضى أربعة أشهر طالبت بموجب الإيلاء، وإن وطئها قبل مضى المدة فلا شيء عليه، ولا يضرب المدة ثانياً وإن بقي أكثر من أربعة أشهر.

قال أبو علي: إذا علم الإمام من أحد أنه يمتنع عن وطء إمرأته بلا عذر ويَدْرُها كالمعلقة يُجبره على الوطء أو الطلاق؛ لأن الغرض من الإيلاء الإضرار بها وقد وجد في مثل هذا الرجل ما يستلزمه الإيلاء، فكان ذلك حكماً بلازم الإيلاء.



(١) هو زياد بن عبد الرحمن عالم الأندلس وتلميذ مالك، وتوفي سنة ثلاث وتسعين ومائة. ينظر: الفروع وتصحيحه (٩/ ١٦٧).

(٢) هو: عبيد الله بن محمد بن محمد بن حمدان، أبو عبد الله العكبري = ابن بطة. (ت: ٣٨٧ هـ).

(٣) ينظر: الوسيط (٦/ ١٢ - ١٣).

أحكام الإيلاء

(فصل: يُمهّل المؤلّي) أي: لا يطالب منه على سبيل الوجوب الفينة والطلاق (أربعة أشهر) بلا زيادة؛ لأن الله تعالى أمهله تلك المدة، فصارت حقاً له كأجل الدين للمدين. (ومحسب هذه المدة من وقت الإيلاء)؛ إذا كانت المرأة مطيقة للوطء تؤدّي بالامتناع عن وطئها فإن كانت صغيرة لا تطيق الوطء أو مريضة لا تؤدّي بالامتناع فتحسب من حين الإطاقة والإيذاء.

(ولا يحتاج إلى ضرب القاضي)؛ لأنها بيّنها أقضى القضاة وأحكم الحاكمين في محكم آياته حيث قال: ﴿لِلَّذِينَ يُؤَلِّقُونَ بَيْنَهُمْ زَوَاجَهُمْ أَشْهُرٌ﴾ (البقرة: ٢٢٦)، ولا يقاس إلى العنة؛ فإن مدتها إنما هي بضرب القاضي؛ لأنها أمر اجتهاديّ يحتاج إلى نظر ورأي، بخلاف الإيلاء.

(ولا فرق فيها) أي: في المدة قلتها وكثرتها (بين الحرّ والرقيق) لأنّ أمر المعاشرة مما يتعلق بالطبائع لا يختلف بالرق والحرية، بخلاف ما يتعلق بالكمال والنقصان؛ فإن فيه يفتاوت بين الحرّ والرقيق؛ لفتاوتهما في ذلك.

(وفي الرجعية تحسب المدة من وقت الرجعة) لا من وقت الحلف، سواء سبق الإيلاء الطلاق أو تأخر عنه، وذلك لأن المدة شرعت مهلة للزوج في وقت يحل له فيه الوطء، ولا يحل وطء الرجعية قبل الرجعة، فالطلاق المتأخر عن الإيلاء ينقطع به المدة ولا ينحلّ به الإيلاء.

وإذا كان رجعيّاً فإن لم يراجعها إلى البيّونة فلا [كلام]، وإن راجعها حسبت المدة من وقت الرجوع دون الحلف، ويبنى المدة على ما مضى قبل الطلاق، فلو سبق الإيلاء الطلاق بشهر وقيمت شهراً مطلقاً ثم راجعها فإنما تحسب بعد الرجعة ثلاثة أشهر، ولو انقضت عدتها وجدد نكاحها فبأنف المدة؛ لأنه نكاحٌ جديد، وكذا لو طلقها بعد مضي المدة طلاقاً رجعيّاً ثم راجعها فيعود الإيلاء وتُسأنف المدة إن بقى من مدة اليمين ما يسع فيها مدة الإيلاء.

(ولو ارتدّ أحد الزوجين بعد الدخول) في مدة الإيلاء (انقطعت المدة)؛ لأن الردة مما

ينقطع علاقة الزوجية [بها]، فيختل بها النكاح، فلا تحسب ما مضى في الردة من المدة (وإذا عاد) أحد الزوجين (إلى الإسلام) في العدة (استؤنفت المدة) ولا يبني على ما مضى قبل الردة؛ لأن الإضرار إنما يحصل بالامتناع الواقع متوالياً في نكاح سليم، ولا يقاس على ما مضى قبل الطلاق في الرجعية؛ لأن سلطة الزوج باقية دون المرتدة.

(وما يمنع الوطء من غير أن يُحِلَّ بالنكاح) مما يذكره المصنف (إن وُجد في الزوج لم يمنع احتساب المدة) بل تُضرب المدة مع اقتران المانع بالإيلاء؛ لأن الإضرار بها لا يتفاوت بالمانع في غيرها؛ لأنَّ كلَّ أحد لا يرى إلَّا حَظَّ نفسه.

(ولو حدث المانع في خلالها) أي خلال المدة (لم يقطعها) كما لا يمنع الاحتساب في أول المدة، فيطالب بالموجب بعد أربعة أشهر إن زال العذر، وإلا فعند زوالها (وذلك) المانع (كالصوم) مكتوباً أو مندوراً، ولا شبهة في التطوع (والإحرام) بالحج أو العمرة تطوعاً أو فرضاً (والمرضى والمجنون) البالغين مبلغاً لا يتأتى منهما الجماع على الروية والتمييز بين الحلال والحرام.

(وإن وجد فيها مانعٌ حسي كالصغر) الذي يخاف عليها ضررٌ بوطئها فيه، ولا بأس بالألم الزائل أثره عن قريب (والمرض) الذي يضر معه الوطء، كاليرقان الأسود والاستسقاء الطبلي (يمنع الاحتساب) فلا يبدأ بالمدة حتى يزول المانع عنها؛ لأن الامتناع عن [وطئها] - والحالة هذه - ليس بسبب اليمين الموجب للإضرار بها، فلا مطالبة بموجب الإيلاء لولي الصغيرة، ولا للسيد لو كانت أمة.

(وإن حدث المانع فيها) في المدة بعد اليمين، كأن مرضت أو أحرمت بالفرض بعد سنة الإمكان سواء أحرمت بأذنه أو دونه (قطعها) كما يمنع الاحتساب في أول المدة؛ لأن المانع فيها وهو غير مقصّر في ذلك، وحدث النشوز كحدث المرض، بل أولى بعدم الاحتساب. (ثم إذا زال المانع) من المرأة بأن شُفيت أو تحللت من الإحرام أو أطاعت بعد ما نشزت في المدة (فتبنى المدة على ما مضى) فتحسب ما قبل المانع مع ما بعده ويُلفى مدة المانع (أو تُستأنف المدة) ولا تُبنى على ما مضى بل تحسب أربعة بعد زوال المانع؟ (فيه وجهان: أظهرهما الثاني) أي: لا تبني على ما مضى قبل حدوث المانع، كما يستأنف في الطلاق الرجعي

بعد الرجعة؛ إذ بالبناء يتنفي التوالي الذي اعتبروه في حصول الإضرار.

ووجه مقابله: أن البناء يتم به المدة وكان ممتنعاً عن الوطء قبل حدوث المانع فلا يلغى ذلك لتلا بطول الضرر عليها من غير مانع فيها في المدين قبل الحدوث وبعده، فعلى هذا يثبت لها المطالبة إذا مضى في ما بعد زوال ما لو انضم على ما مضى قبل الحدوث صارت أربعة أشهر. وعلى الثاني: لا يثبت لها المطالبة حتى يمضي بعد الزوال أربعة أشهر.

ولو مضت المدة ثم حدث المانع فيها قبل المطالبة فلها المطالبة في الحال ولا حاجة إلى الاستئناف؛ لتحقق المضار بالتوالي حينئذ.

(وأما المانع الشرعي) الحادث: (فلا صبرة بالحيض وصوم التطوع) أي: لا يلغى زمانها بل يحسب: أما زمان الحيض؛ فلأن المدة طويلة لا تخلو عن الحيض غالباً فلا يخرج زمانه عن المدة، كما لو نذرت اعتكاف أربعة أشهر، فالحيض لا يقطع التابع ولا يجب قضاء أيام الحيض ما لم تنص على العدد في النذر.

وأما صوم التطوع؛ فلأنه لا يمنع الوطء؛ لإمكان أن يحللها ويطأها.

ثم قيل: النفاس كالحيض في أنه لا يمنع الاحتساب عليها.

وقيل: يمنع الاحتساب؛ لأن المدة تخلو عن النفاس غالباً مع أنه نادر.

(وصوم الفرض) رمضان كان أو كفارة أو نذراً (يمنع الاحتساب على الأظهر) من الوجهين؛ لأنه يحرم تحليلها بالوطء نهاراً، والنهار زمان المعاش، فلا يضر إمكانه بالليل.

والثاني: لا يمنع؛ لأن الغالب في الناس موقعة النساء بالليل.

وتوسط بعضهم فقال: ينصف زمان الصوم فيحسب نصفه ويلغى نصفه. ووجهه لا يخفى.

(فصل: إن وطئ المولي في مدة الإيلاء) أي: في المدة حلف الزوج أن لا يجامع فيها مطلقاً أو مقيداً بزمان (انحل الإيلاء)؛ لأنه حث فيما حلف عليه فلم يبق بعد ذلك مانع من الوطء (ولم يطالب بعد ذلك بشيء) من الفیئة والطلاق، وهذا معنى انحلال الإيلاء، إطناب للتوضيح.

(ولإلا) أي وإن لم يطأها في مدة الإيلاء (فللمرأة مطالبة بأن يفيء) أي يرجع على الوطء الذي حلف على الامتناع منه، والفيء: هو الرجوع (أو يطلق إن لم يفيء) وهذا هو فائدة الإيلاء، وذلك دفعته إلى القاضي ليأمره بالفيئة أو الطلاق، فإن فاء بلا مراجعة القاضي سقطت المطالبة والمراجعة.

(ولو تركت حقها) بأن سكنت عن المطالبة أو صرحت بالترك (ثم بدا لها) أي: ظهر لها خلاف ما اختارت نادمة - والبداء: هو أظهار الرجوع مما صدر فعلاً أو تركاً على سبيل الندم^(١) (كان لها العود إلى المطالبة) ولا يمنعه منها تركها؛ لتجديد حق الطلب بتجدد الزمان؛ لتجدد الإضرار.

(وتحصل الفيئة بتغيب الحشفة)؛ لأن الجماع يحصل بتغيبها؛ بدليل بطلان الصوم ووجوب الحد والكفارة به، نعم تختص الفيئة بتغيبها في القبل خاصة ولا يكفي في الدبر؛ لأن الإضرار لا يدفع بذلك؛ لأنها لا تتلذذ بالدبر تلذذها في القبل مع أنه حرام، فلا ينحل الإيلاء بوطء الدبر ولا يترتب عليه الكفارة للحنث.

(وإنما تثبت المطالبة لها إن لم يوجد فيها ما يمنع الوطء، فإن كانت بها مرض) مانع من الوطء إما لعدم الطاقة معه، أو لأن الوطء يضرها ويزيد الألم وطول البرء فتمتنع لذلك (أو كانت حائضاً أو محرمة) بحج أو عمرة فرض أو تطوع (فلا مطالبة لها) بالفيئة ولا بالطلاق؛ [إذا] المطالبة بالوطء سابق على المطالبة بالطلاق، والمطلوب والحالة هذه ممتنع من جانبها، فطلبها عبث، وكذا لو كانت نفساء أو صائمة صوم الفرض أو معتكفة اعتكاف نذر أو محبوسة حيث لا يتأتى وطؤها.

(وإن كان في الزوج مانع طبيعي كالمرض) الذي لا يقدر معه على الوطء كالبحران المسبوع واليرقان بعد أسبوع، أو كان يقدر لكن يخاف زيادة العلة كالسل والدق، أو بقاء البرء كالرجع والغيب (طوب بالفيئة باللسان، وهي) أي: الفيئة باللسان (أن يترك المضاربة) وهي: مخاشنة الكلام والسب وعبس الجبين والإعراض (ويعد بالغشيان إذا قدر) على الغشيان قائلاً: إن شفاني الله أفعل فعل ما يفعل الأزواج، أو يصرح بالوطء.

(١) ومن هنا قيل: البداء على الله تعالى محال.

ولا يحصل الفية القوي بتعقيب الوعد بأن شاء الله على وجه التعليق، على ما صرح به أبو علي. (وإن كان المانع) في الزوج (شرعياً كالإحرام) بالحج أو العمرة (فالأظهر) من الطريقين (أنه يطالب بالطلاق) دون الفية؛ لأن الفية حرام، والطلاق حلال، وهي لا ترضى إلا بواحد منهما، فيطالب بما هو حلال وهو الطلاق؛ دفعاً للمضارة عنها (فإن عصى بالوطء) في الإحرام (سقطت المطالبة)؛ لحصول غرضها.

والطريق الثاني: فيه قولان: أحدهما: ما ذكر، والثاني: يقول: لا يطالب [بالطلاق] بخصوصه ولا بالفية، بل يقال: إن فئت عصيت و أفست عبادتك، وإن امتنعت طلقنا عليك، وشبهه ابنُ الرفعة والجلالي بمن غصب دجاجة ولؤلؤة فابتلعت الدجاجة اللؤلؤة فيقال له: إن ذبحتها غرمت الدجاجة وخرجت عن عهدة اللؤلؤة، وإلا غرمت اللؤلؤة، فيختار ما شاء^(١).

(وإذا أبى المولي الفية أو الطلاق) أي امتنع عنها (فأصح القولين أنه يطلق القاضي عليه طلاقاً واحداً)؛ لأنه الممكن من القاضي، دون الفية، فينوب عنه؛ تخليصاً للمرأة ودفعاً للمضارة عنها، وإنما يقتصر على طلاق؛ لئلا يندم الزوج على الامتناع والمضارة فيمكنها المراجعة والفية، ولو زاد القاضي الواحدة لم يقع الزائد على الأشهر.

والقول الثاني: أنه لا يطلق عليه؛ لأن الله تعالى إنما أضاف الطلاق في الآية إلى الزوج، فالقاضي يحبس ويعزّزه إلى أن يفيء أو يطلق.

نعم، لو طال الأمد على ذلك ولم يفعل شيئاً فيجوز الطلاق باتفاق القولين.

(وهل يمهل بعد المطالبة ثلاثة أيام أو يطلق عليه القاضي) إذا أبى في يومه؟ (فيه قولان: رجح منهما المنع) أي لا يمهل؛ لأن الله تعالى لم يمهل أكثر من أربعة أشهر، وأمهال الزيادة على ذلك خلاف النص مع أنها زيادة ضرر عليها.

والثاني: إن الأمهال في الآية تقريبي لا تحديدي، فيجوز زيادة ثلاثة أيام، وقد يتعلل بضعف الباء فيزيد نشاطه تلك المدة.

(١) ينظر: كفاية النبيه (١٤/ ٢٤٧)، وكتر الراغبين (٤/ ١٤).

(وإذا وطء بعد المطالبة) ومضى مدة الإيلاء (فأصح القولين أنه تلزمه كفارة اليمين)؛ لأن الإيلاء يمين أنعمدت على ترك فعل واجب عليه فتجب عليه الحنث والكفارة كما لو حلف على ترك الصلاة ثم صلى.

والثاني: أنها لا تلزم؛ لأن الله وعد المغفرة على الفیئة وقال: ﴿إِنْ قَاءَ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (البقرة: ٢٢٦)، وفسر بأنه يغفر الحنث ولا يؤاخذ به بالكفارة لدفعه ضرر الزوجية.

ويحمل الأول على مغفرة إثم الضرر الواقع في مدة ترك الوطء.

هذا إذا وطئ بعد المطالبة ومضى المدة، فإن وطئ في المدة ففي الحنث طريقان:

أحدهما: القطع بالجوب؛ لأنه حنث باختياره بلا مطالبة أحد.

والطريق الثاني: فيه الخلاف، ووجه أنه بادر إلى ما يطالب منه.

تكملة: إذا علم الإمام من أحد أنه يُولي عن امرأة ويُقيء بتغيب الحشفة فقط وينزع في الحال وهكذا مرارا، وكان الغرض منه الأضرار بها ودفع الطلاق عن نفسه بهذه الحيلة وجب عليه منعه من ذلك وإجباره على الاستقامة أو الطلاق، وإن أصر على ذلك حبسه ولا يُخلّصه حتى يستقيم أو يطلّق.

والله أعلم وأحكم^(١).

(١) بتوفيق الله وفضله تم تحقيق كتاب الإيلاء من الوضوح والتعليق عليه بالإفادة من تحقيق الدكتور فاضل عمود، وهذه الحصة تنتهي في مخطوطة مكتبة الحاج خالص في اللوحة (٢٣)، وبه ينتهي هذا المجلد من المخطوطة الثمينة التي كتب في نهايتها: "تم الكتاب بعون الملك الوهاب على يد أقل العباد وأحوجهم إلى رحمة الرحمن ومغفرته أحمد بن حسين اللهم اغفر لها ولوالديها ولجميع المسلمين والمسلمات والمؤمنين والمؤمنات آمين". وقع الفراغ في يوم الجمعة بعج صلاتها وقد مضى اثنان وعشرون يوما من شهر صفر المظفر وثلاثة وعشرون يوما من كانون الثاني وقطعت الشمس من برج الدلو أربع عشرة درجة سنة (١٠٦٣). أي نخت المخطوطة بعد وفاة الشارح بتسع وأربعين سنة، ومن الجدير بالذكر والشكر أن الشيخ محمد علي القرداغي هو الذي قان بتصويرها على الحاسوب وإهداء نسخة منها إلي مشكورا، جزاه الله أحسن الجزاء وبارك في جهوده.

وفي المخطوطة ذ في اللوحة (٤٩٤٠).

وفي المخطوطة (١٠٢) في مكتبة قم في اللوحة (١٠٢) ظ. و.

وفي المخطوطة (٣١٧٠) من مكتبة أوقاف السليمانية من اللوحة (١٢٣٣) ظ.

وفي المخطوطة (٣١٧٣) في مكتبة أوقاف السليمانية من اللوحة (٦٩٢) ظ.

ويليه بإذن الله تعالى تحقيق كتاب الظهار.

كتاب الظهار (١)(٢)

هو مشتق من الظهر بمعنى الصلب، مأخوذ من عادة العرب قبل الإسلام؛ فإنهم يعتبرون عن النكاح بالظهار، فإذا قال أحدهم: أنت على كظهر أمي، فكأنه قال: نكحك عليّ كنكاح أمي.

وفي الشرع: هو أن يشبه مكلف زوجته، أو جزءاً منها شائعاً، أو عضواً يعبر عنها بظهر أمه أو أنثى محرمة على التأييد. وألحق بالظهر كل عضو يحرم النظر إليه للأجنب؛ لكونه بمعنى الظهر في الحرمة.

وحكم الظهار حرمة الجماع ودواعيه إلى التكفير، وكان في الجاهلية طلاقاً، فجعله الشرع موجباً لحرمة متتية بالكفارة، وهو حرام بالإجماع؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَكُونُوا مِّنكُمْ مَّن قَالَ لِقَوْلِي وَعَدَايَ﴾ (٣) الآية.

(١) يشتمل هذا الجزء على كتاب الرجعة من الوضوح، وهذه الحصة تبدأ في مخطوطات الوضوح في اللوحات التي انتهى فيها كتاب الإيلاء.

(٢) جاء في بداية كتاب الظهار من الوضوح في المخطوطة (ذ) اللوحة (٤٩٤٠): والمخطوطة المرقمة (١٠٢) في مكتبة قم: بسم الله الرحمن الرحيم وبه تقضي، هذا هو المجلد الثالث من كتاب الوضوح في شرح المحرر ابتدأت به ضحوة الأحد في سلخ ذي الحجة سنة سبع وألف مستعيناً بالله ومصلحاً على رسوله ﷺ تسليماً كثيراً، وظاهر أنه من عبارة الشارح، ولكن الخط من النسخ.

(٣) ﴿الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ مِنكُمْ ذَنُبًا مِّنْ ذُنُوبِهِمْ أَنِ أُنْذِرُهُمْ لَّا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَكَذَّبُوهُمُ وَإِنَّهُمْ يَقُولُونَ مَنكُورًا مِّنَ الْقَوْلِ وَذُنُوبًا وَإِنَّ اللَّهَ لَغَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ (المجادلة: ٢).

(قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾^(١)). نزلت في أمر خولة بنت ثعلبة^(٢)، وقيل: بنت خويلد، كانت زوجة أوس بن صامت^(٣) فأراد موافقتها فأبى عليه إداراً، فقال: أنت عليّ كظهر أمي، وكان أول ظهار في الإسلام، ثم ندم؛ لأنه كان يظنه طلاقاً؛ لكونه كان طلاقاً في الجاهلية، فقال: ما أظنك إلا قد حرمت عليّ، فقالت: والله ما ذاك بطلاق، فأنت النبي ﷺ، وقالت: إن أوساً تزوجني وأنا شابة غنية ذات مال وجمال، فأكل مالي، وأفنى شبابي، وكبر سني، والآن ظاهر مني، وقد ندم فهل من شيء يجمعني وأباه؟ فقال ﷺ: حرمت عليه، فرجعت وقالت: أشكو إلى الله فاقتي وشدة حالي، وإن لي صبية صغاراً إن تركتهم عنده ضاعوا، وإن تركهم إلى جاعوا، وجعلت تقول: اللهم إني أشكو إليك، اللهم أنزل علي نبيك، أو: علي لسان نبيك، فأنزل الله ﴿ذَلِكَ لِيُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾^(٤) الآية إلى قوله: ﴿وَذَلِكَ حُدُودُ اللَّهِ﴾ فدعا رسول الله ﷺ: خولة، وقال: يا خولة قد أنزل الله فيك وفي أوس قرآناً فقرأ عليها: ﴿مَنْ لَمْ يَحْذَرِ نِسَاءً شَرَّهِنَّ مَتَّاعِينَ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَّخِذَ مَنْ لَوْ يَسْتَطِيعَ فُلُطَمَاءً سِتْرَيْنِ يَنْكِحَ ذَلِكَ لِيُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾^(٥) وَذَلِكَ حُدُودُ اللَّهِ وَالْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ^(٦).

(وصورة الظهار المعروفة أن يقول الزوج لزوجته: أنت عليّ كظهر أمي) وإنما قال: المعروفة لأنه لم يكن في الجاهلية إلا هكذا ثم استعمل في غير الظهر من الأعضاء وفي غير الأم من المحارم؛ لاستواء الجميع في معنى الحرمة.

(ويصح الظهار من كل زوج مكلف) أي: عاقل بالغ؛ لأنه يوجب حرمة الزوجية كالطلاق فإنما يصح ممن يصح منه، فلا يصح من الصبي والمجنون.

(١) ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحَرِّمْ رَبُّهُ اللَّهُ لَعَنَ اللَّهُ نِسَاءَ الَّذِينَ كَفَرُوا فَمَنْ قَامَ عَلَيْكُمْ فَعَلَيْكُمْ عَذَابُ اللَّهِ وَاللَّهُ يَمَّا تَسْلُونَ خَبِيرٌ﴾ (المجادلة: ٣).

(٢) ويقال خويلة. وخولة أكثر وقيل خولة بنت حكيم وقيل خولة بنت مالك بن ثعلبة كانت تحت أوس بن صامت فظاهر منها، وكان عمر رضي الله عنه يقدرها ويقول قد سمع الله لقولها فوق السماوات. ينظر الاستيعاب (٩١/٢).

(٣) أوس بن الصامت زوج خولة بنت حكيم نزل القرآن في قصتها توفي أوس في خلافة عثمان ؓ. ويقال: كانت وفاته سنة اثنتين وثلاثين للهجرة. كتاب: الوافي بالوفيات (٣١٦/٣).

(٤) ﴿مَنْ لَمْ يَحْذَرِ نِسَاءً شَرَّهِنَّ مَتَّاعِينَ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَّخِذَ مَنْ لَوْ يَسْتَطِيعَ فُلُطَمَاءً سِتْرَيْنِ يَنْكِحَ ذَلِكَ لِيُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ وَذَلِكَ حُدُودُ اللَّهِ وَالْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ (المجادلة: ٤).

(٥) تفسير الماتريدي = تأويلات أهل السنة (٩/ ٥٤٤)، وسنن ابن ماجه، رقم (٢٠٦٣) ..

ويخرج بقوله: «زوج» الأجنبية، حتى لو قال الأجنبية: أنت علي كظهر أمي، ثم نكحها لم يكن مظاهراً وإن علقه بالنكاح [بان يقول: إذا نكحتك فأنت علي كظهر أمي].

وظهار المكره كطلاقه مع ما مر من الخلاف في أن المكره باقٍ على تكليفه أو لا.

(يستوي فيه) أي: في الظهار (الحر والعبد والمسلم والذمي والفحل والخصي)؛ لأن الظهار يوجب تحريم الاستمتاع مطلقاً فيستوي الجميع في ذلك، ولأنه وصف بالتحريم، فهو كالطلاق فيصح منهم.

[وفي معنى الخصي] المجبوب.

ويتوقف الحل في الذمي على الكفارة، ولا يصح منه بالصوم وإنما يصح بالإعتاق.

ولا يتصور أن يشتري عبداً مسلماً بناءً على الأصح وإنما يتصور بأن كان له عبد كافر فيسلم، أو يرثه من كان مسلماً عنده، فلو لم يجد فهو موسر، فيقال: لا تبأثر زوجتك فإن أردت ذلك فأسلم.

وفهم من إطلاق الكتب أن الذمي لو صار معسراً جاز له الوطء قبل التكفير.

(وظهار السكران كطلاقه) فيصح على أظهر الطريقين.

والثاني: يفرق بين المتعدى بالسكر وغيره.

وإطلاق الزوجة يشمل الصغيرة، والأيسة، والمجنونة، والرتقاء، والقرناء، فيصح منهن جميعاً.

(وصريح لفظه) أي: لفظ الظهار (أنت علي أو معي أو عندي أو مني كظهر أمي)

أي: في التحريم وعدم الغشيان، وخصوا الظهر بالتشبيه؛ لأنه موضع الركوب. ويكنى بالركوب عن الجماع.

(وكذا قوله: أنت كظهر أمي بلا صلة) من: علي، أو معي، أو عندي، أو مني، سميت

صلة؛ لأنها وسيلة لوصل الكلام بما بعدها (صريح على الأظهر) من الوجهين؛ لأن الظهار وصف بالتحريم كالطلاق، فكما لا يشترط الصفة في الطلاق بأن يقال: أنت طالق علي، أو مني مثلاً، فكذلك لا يشترط في الظهار، مع أن قرينة التكلم مشعرة بأنه يريد: علي أو نحوه؛ فإنه البادر إلى الذهن عرفاً.

والثاني: أنه كناية؛ لاحتمال أن يكون معناه: أنت على غيرى كظهر أمي، بخلاف الطلاق لغيره؛ [فإنه لا اشتراك في الطلاق لغيره] واختاره طائفة من الأصحاب^(١).
 (ولو قال: جسمك أو بدنك أو نفسك عليّ كظهر أمي فهو كقوله: أنت عليّ كظهر أمي؛ لأن «أنت» عبارة عن أحد هذه الأشياء؛ إذ الخطاب إنما هو مع الجسم.
 (وقوله: أنت عليّ كبدن أمي أو جسمها أو جملتها، كقوله: كظهر أمي؛ لا استواء جميع أركانها في التحريم عليه مع أن الظهر داخل فيها.
 (والأصح) من القولين (أن قوله: أنت عليّ كـ [يدها]) أي: كيد أمي، (أو بطنها، أو صدرها ظهاراً) كقوله: ظهر أمي؛ لا استواء جميع أعضاء الأم إليه في التحريم^(٢).
 والثاني: أنه ليس بظهار؛ لأنه ليس على صورة الظهار الذي كان في الكفر طلاقاً؛ فإن الله تعالى إنما أبطل حكمه دون صورته، وهو قوي جداً.
 (وكذا لو قال: أنت عليّ كعينها) أراد به الباصرة دون الجثة (وأراد الظهار)؛ فإنه ظهار؛ لأن العين أيضاً عضو من الأعضاء فيحرم الاستمتاع بها على سبيل الشهوة.
 (وإن أراد الكرامة والاحترام لم يكن ظهاراً)؛ لأن التشبيه بالعين الباصرة شائع في الكرامة والاحترام^(٣)، حتى إنهم يحذفون آلة التشبيه ويقولون: أنت عيني ويقول العجم: (تو چشم مايي)^(٤).
 (وكذا) لم يكن ظهاراً (لو أطلق) ولم يُرد الظهار ولا الكرامة (على الأشبه) من الوجهين؛ إذ الظاهر من ذكر العين الكرامة كالروح والمهجة. والثاني: أنه ظهار؛ تغليظاً عليه.
 ولا يقبل دعوى الكرامة في ذكر عضو لا يُذكر للكرامة كاليد والرجل، بل ظهار مطلقاً^(٥).

(١) هم القفال، والقاضي حسين والبغوي، ينظر: الروضة (٦/ ٢٥٩).

(٢) ينظر: الوسيط (٦/ ٣٠).

(٣) ينظر: الوسيط (٦/ ٣١)، والروضة (٦/ ٢٥٩)، ومغني المحتاج (٣/ ٣٥٣).

(٤) أي: أنت عيننا، يقصدون الكرامة والحب.

(٥) أنظر: مغني المحتاج (٣/ ٣٥٣).

(ولو قال: رأسك أو يدك أو ظهرك عليّ كظهر أمي فهو ظهارٌ على الأصح) من القولين؛ لأنه قد يعبر بهذه الأعضاء عن المجموع يقال: جاء رأس من بني بكر، قال الله تعالى: ﴿تَبَّتْ يُدَىٰ أَبِي لَهْمٍ وَتَبَّ﴾ (المسد: ١)، ويقال: نحلني فلان^(١) ظهراً من الإبل، فهو كما لو قال: أنت.

والثاني: أنه ليس بظهار؛ لأن الظهار لم يكن كذلك في أول الأمر.

ولو قال: أنت كأمي، أو مثل أمي، أو أنت أمي، وأراد الظهار فظهار، وإن أراد الكرامة فلا ظهار، وإن أراد الطلاق فطلاق؛ لأن هذه كناية في الطلاق.

(فصل: التشبيه بظهر الجدة ظهارٌ أيضاً) كالتشبيه بظهر الأم بلا خلاف؛ لأنها في معنى الأم، سواء أراد الجدة من جهة الأم أو من جهة الأب، وسواء الوارثة أو غيرها والقريبى والبعدى.

(والأصح) من الطريقين (أن الحكم في سائر المحارم) من النسب، والرضاع، والمصاهرة إذا تقدمت الحرمة على وجوده (كذلك) ظهارٌ، وذلك كالأخوات والحالات وبنات الإخوة والعمات؛ لأنها في التحريم كالأم (إلا أن تكون المزاة) المشبهة بها (حلالاً له) في وقت ما (ثم تصير محرماً كالمرضعة وابتها المولودة قبل أن ترضع) ذلك الرجل (وكنائني نكحها أبوه بعد ولادته) وكذا أم زوجته؛ لأن تحريمهن عارضى، فلا يلحقن بالمحارم المؤبدة كالأم والجدة، مع جواز احتمال إرادة الحالة الأولى.

والطريق الثاني: طرد القولين في المحرم بالنسب سوى الأم، والجدة.

وجه المنع: أن التشبيه بهن ليس على صورة الظهار المعهود.

وفي المحرم بالرضاع وجه، وقيل: قول أيضاً.

وجهه: أن الرضاع لا يقوى قوة النسب؛ لانتقاء معظم أحكام النسب عنه كالولاية، والإرث، والنفقة.

وحكى الجلالى طريقاً آخر قاطعاً بأن التشبيه بظهر المحرم بالرضاع ليس بظهار،

وطريقاً بأن التشبيه بالمحرم بالمصاهرة ليس بظهار قطعاً بخلاف الرضاع؛ لتأثيره في إنبات اللحم، ويتعدى التحريم في الرضاع إلى الأمهات والأولاد، ولا يتعدى في المصاهرة من زوجة الأب والابن إلى أمهاتها وأولادها^(١).

(والتشبيه بظهر الأجنبية والمطلقة) ثلاثاً أو بدونها وقد انقضت عدتها (وأخت الزوجة والملاعنة والأب ليس بظهار)؛ لأن الثلاث الأول ليست محرمات على التأيد ولهن حالة مترتبة للحل، وأما الملاعنة؛ فلان تحريمها تحريمٌ شناعة لا تحريمٌ قرابة، فلا تلحق بالمحارم النسبية، وأما الأب وسائر الرجال فليسوا محلاً للاستمتاع، فلا معنى للتشبه بظهورهم. وفي الملاعنة وجه، وفي الأب قول مخرّج؛ زجرأله عن شناعة القول ومنكره^(٢).



تعليق الظهار

(فصل: تعليق الظهار) بحصول صفة (صحيح) أي: ينعقد به الظهار؛ لأن الظهار يشبه شيئين قابلين للتعليق فيكون قابلاً أيضاً: يشبه الطلاق في التحريم، واليمين في الكفارة، وهما قابلان للتعليق.

(فلو قال لإحدى زوجتيه: إن ظاهرت عنك فالأخرى عليّ كظهر أمي، فإذا ظاهر عن المخاطبة صار مظاهراً عن الأخرى أيضاً) [أي:] المخاطبة بالتنجيز، والأخرى بمقتضى التعليق؛ لوجود المعلق عليه.

ولو علق ظهار زوجته بدخول الدار مثلاً فقال: إن دخلت الدار فأنت عليّ كظهر أمي، فدخلت وقد جُنَّ الزوج أو كان ناسياً لتعليق الظهار، أو مكرهاً على التعليق صار مظاهراً؛ لأن النسيان والاكراه إنما يؤثران في فعل المعلق بفعلها دون المعلق. ولو أكرهت المرأة على الدخول أو دخلت وهي مجنونة، أو ناسية، فعلى ما مرّ في تعليق الطلاق بفعل من يبالي بالتعليق.

(١) ينظر: كنز الراغبين وحاشيتا قليوبي وعميرة (١٦ / ٤).

(٢) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٤ / ٤٨٤).

(ولو قال لزوجته: «إن ظاهرتُ عن فلانة فانت عليّ كظهر أمي» و فلانة أجنبية) في وقت التعليق (فخاطبها بلفظ الظهار) قائلاً: أنتِ عليّ كظهر أمي (لم يضر مظاهراً عن زوجته)؛ لأن المعلق عليه هو الظهار ولم يحصل شرعاً (إلا أن يريد التلفظ معها بالظهار) فإنه يصير مظاهراً عن زوجته؛ لأن المعلق عليه هو التلفظ وقد حصل، فهو كالتعليق بسائر الصفات (وإنما يكون مظاهراً) في ما إذا أراد حقيقة الظهار مع الأجنبية (إذا نكح الأجنبية وظاهر عنها)؛ فإنه يصير مظاهراً عن زوجته الأولى أيضاً؛ لوجود المعلق عليه حقيقة.

(ولو كان قد قال حين التعليق: إن ظاهرت عن فلانة الأجنبية) أي: وصفها بكونها أجنبية (فكذلك الحكم) أي: يصير مظاهراً عن زوجته إذا نكح الأجنبية وظاهر عنها (أو لا يصير مظاهراً عن زوجته المخاطبة؟ فيه وجهان: أحدهما الأول) أي: يصير مظاهراً عن المخاطبة إذا نكح الأجنبية وظاهر عنها؛ لأن المعلق عليه وهو الظهار قد حصل^(١). والثاني: أنه لا يصير مظاهراً عن المخاطبة وإن نكح الأجنبية؛ لأنها ليست أجنبية حين الظهار، وقد قيد بها، فلم يحصل المعلق عليه. وأجيب بأن ذكر الأجنبية في المعلق عليه للتعريف لا للاشتراط، فهو كما لو قال: إن دخلت دار زيد هذه فباعها، أو وهبها، أو مات وورثها الآخر ثم دخلت حصل المعلق عليه بالاتفاق^(٢).

(ولو قال: إن ظاهرت عنها وهي أجنبية) أي: حالة كونها أجنبية (فالتعليق لغو) لا يتعلق به حكم، حتى لو خاطبها بالظهار قبل النكاح أو نكحها وظاهر عنها لم يصير مظاهراً عن المخاطبة؛ لأن الظهار لا يجامع كونها أجنبية فيكون كالتعليق بالمحال؛ لأن الخطاب معها في حالة كونها أجنبية ليس بظهار، والظهار معها بعد النكاح لا يكون في حالة كونها أجنبية، والمعلق عليه اجتماعهما وهو محال.

وفي وجه: يحمل على ما لا يكون محالاً وهو التلفظ بالظهار؛ فإنه يجامع الأجنبية وغيرها. (وإذا قال لامرأته: أنت طالق كظهر أمي فإن لم ينوش شيئاً) من الطلاق والظهار، فهذه صورة (أو قصد بجملة كلامه الطلاق)، هذه صورة أخرى (أو قصد الظهار)،

(١) ينظر: مغني المحتاج (٣/٣٥٤).

(٢) ينظر: المهذب (٢/١١٣٩)، ومغني المحتاج (٣/٣٥٧).

هذه صورة أخرى (أو قصد الطلاق والظهار معاً)، هذه صورة أخرى (أو قصد الظهار بقوله: أنت طالق والطلاق بقوله: كظهر أمي)، هذه صورة أخرى (وقع الطلاق ولم يحصل الظهار) في الصور الخمس:

أما في الأولى؛ فلأنه أتى بلفظ الطلاق صريحاً فيعمل بمقتضاه ويكون قوله: «كظهر أمي» تشبيهاً للطلاق بالظهار في التحريم فلا يستقل بالحكم.

وأما في الثانية؛ فلأن الطلاق حاصل بقصده، وقوله: كظهر أمي تأكيد للتحريم، فلا ظهار. وأما في الثالثة؛ فلأن لفظ الطلاق لا ينصرف إلى الظهار؛ لكونه صريحاً في بابه، وإذا وقع فلا ظهار؛ لأنه لا يجامعه.

وأما في الرابعة؛ فلأن الطلاق لا بدّ من وقوعه؛ لصراحة لفظه والمعية منتفية.

وأما [في] الخامسة؛ فلأن الطلاق لا يصرف إلى الظهار ولا عكسه كما تقدم في الطلاق.

(وإن قصد الطلاق بقوله: أنت طالق والظهار بقوله: كظهر أمي وقع الطلاق، وكذا يحصل الظهار إن كان الطلاق رجبياً) بأن لم ينو عدداً؛ فإن أنت طالق صريح في الوقوع كناية في العدد، ويقوم نيته بالظهار مقام قوله: أنت فلا حاجة إلى قوله ثانياً: أنت كظهر أمي.

وإن نوى الثلاث أو كان لا يملك إلا طلبة لم يحصل الظهار؛ لأنها تصير أجنبية ولا ظهار مع الأجنبية^(١).

فخرج: لو قال: أنا منك مظاهر، أو: ظهرت منك فهو مظاهر؛ لأنه صريح فيه.

ولو قال: "أنا عليك كظهر أمك" فلا ظهار، بخلاف ما لو قال: "أنا عليك كظهر أيبك"؛ لأن الأب في حق المرأة كالأم في حق الرجل.

ولو قالت المرأة لزوجها: أنت علي كظهر أبي، أو أخي، أو أمي قيل: ليس بشيء؛ لأن المرأة لا تملك التحريم كالطلاق، وقيل: تجب عليها الكفارة؛ لأن الظهار تحريم يرتفع بالكفارة، وهي من أهل الكفارة، فصح أن توجهها على نفسها، والأصح: أن عليها

كفارة يمين؛ لأن الظهار يقتضي التحريم، فكأنها قالت لزوجها: حرمتك على نفسي، أو أنت عليّ حرام، فتجب عليها كفارة يمين إذا وطئها.



كيفية العود والكفارة

(فصل: تجب على المظاهر الكفارة إذا عاد)؛ لصريح نص القرآن في ذلك، وذلك باتفاق الأمة، لكن اختلفوا في العود، والجمهور على ما اختاره المصنف بقوله: (وهو) أي: العود الذي يجب الكفارة به ويكون مراداً في قوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَرْدُونَ لَنَا قَالَُوا﴾ الآية (أن يمسكها في نكاحه بعد ما ظاهر عنها بقدر ما يمكن فيه المفارقة) وهو مضي زمان يسع فيه بعد الظهار أن يقول: أنت طالق.

قال الجمهور: العود في القول مخالفته، يقال: «قال فلان قولاً وعاد لما قال» أي: خالف ما قال ولم ينجزه، والظهار وصفٌ بالتحريم، وإمسакها يخالفه ويناقضه، وعلى هذا فالكفارة تجب بالظهار والعود، أو بالظهار بشرط العود على ما نقلوا فيه من الوجهين^(١).

وقال غير الجمهور: والعود الذي تجب به الكفارة أن يعزم على وطئها، ولا يكون عائداً بالإمساك؛ لقوله ﷺ لسلمة بن صخر^(٢): «لا تعد حتى تكفر»^(٣)، نهى عن

(١) ينظر: الروضة (٦/ ٢٢٥).

(٢) سلمة بن صخر، ويقال: سلمان بن صخر، البياضي، الأنصاري. مدني، ويقال له: سلمان بن صخر وسلمة أصح، وهو الذي ظاهر من أمراته ثم وقع عليها فأمره رسول الله ﷺ أن يكفر وكان أحد البكاين قال البخاري: له صحبة، ولم يصح حديثه. ينظر: التاريخ الكبير للبخاري بحواشي عمود خليل (٢/ ٧٢)، رقم (١٩٩٣)، والامتنعاب (١٩٣/ ١)، رقم (١٠٢٣).

(٣) لم نجده بهذا اللفظ في كتب متون الحديث، فهو رواية بالمعنى، وورد بمعناه أحاديث كثيرة منها ما في سنن الترمذي ت بشار (٢/ ٤٩٥)، رقم (١٢٠٠) بلفظ: «حَدَّثَنَا إِسْحَاقُ بْنُ مَتَّصُورٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا هَارُونُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ لُفْرَازٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ الْمُبَارَكِ، قَالَ: حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ أَبِي كَبِيرٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو سَلَمَةَ، وَتَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ قُوتَانَ، أَنَّ سَلْمَانَ بْنَ صَخْرٍ الْأَنْصَارِيَّ، أَحَدَ بَنِي بَيَاضَةَ جَعَلَ امْرَأَتَهُ عَلَيْهِ كَظْهَرِ أُمِّهِ حَتَّى يَمُضِيَ رَمَضَانُ، فَلَمَّا كُنْهُ يَصِفُ مِنْ رَمَضَانَ وَقَعَ عَلَيْهَا لَيْلاً، فَاتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَعَيْتَ رَقَبَةً، قَالَ: لَا أَجِدُهَا، قَالَ: فَصَمَّ شَهْرَيْنِ مُتَابِعِينَ، قَالَ: لَا أَسْتَطِيعُ، قَالَ: أَطْعِمِ سِتِينَ مَسْكِينًا، قَالَ: لَا أَجِدُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِفَرَوَةَ بْنِ عَمْرٍو: «أَطْعِمِ ذَلِكَ الْفَرَقَّ وَهُوَ مِثْلُ يَأْخُذُ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا، أَوْ سِتَّةَ عَشَرَ صَاعًا إِطْعَامَ سِتِينَ مَسْكِينًا». قَالَ الترمذي: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. يَقَالُ: سَلْمَانُ بْنُ صَخْرٍ، وَيُقَالُ: سَلَمَةُ بْنُ صَخْرٍ الْبَيَاضِي. وَالْعَمَلُ

الوطء إلى غاية التكفير، فينتهي حرمة الوطء بالتكفير. وعلى هذا فالكفارة إنما تجب بالعزم على الوطء دون الظهار والإمساك.

(فلومات أحدهما عقيب الظهار، أو فُسَخ النكاح بسبب يقتضيه) كبرص أو جذام (أو جُنَّ الزوج، أو قَطَعَ الزَوْجُ النِّكَاحَ بطلقة بائنة) بأن كانت قبل الدخول، أو طَلَّقَهَا على مال (أو طَلَقَهُ رَجْعِيَّةً ولم يراجعها فلا عود)؛ لأن في الأول حصل الفراق الاضطراري، وفي البواقي بلا اختيار سوى الجنون، وفي الجنون فإتخاذ الإمساك.

(وكذا) لا عود (لو كانت الزوجة رقيقة واشتراها على الاتصال، أو لاعن عن المظاهر عنها) عقيب الظهار (في أظهر الوجهين)؛ نظرا إلى أن النكاح قد انقطع بالشراء في الأول، وباللعان في الثاني.

والثاني: أنه عائد؛ أما في الأول؛ فلعدم انقطاع الحل؛ لأن الشراء إنما يوجب نقل الحل، والغرض من الفراق قطع الحل، فالشراء إمساك لا فراق، وأما في الثاني؛ فلأن الفرقة يمكن بكلمة واحدة، واللعان إنما يكون بخمس كلمات، فالزيادة على واحدة إمساك. وهذا قويٌّ جدًّا في اللعان.

(ويشترط سبق القذف على الظهار في أصح القولين)؛ لأن تأخير القذف على الظهار يوجب زيادة التطويل، ويقاس عليه المرافعة إلى القاضي كما صرح به صاحب التهذيب، واختاره المصنف في الصغير، وتابعه النووي^(١).

والثاني: لا يشترط سبق القذف، بل لو ظاهر وأنشأ القذف بعده ولاعن لم يكن عائداً؛ لاستغاله بأسباب الفراق، فهو كما لو حلف أن لا يقيم في البلاد وأخذ في جمع الأمتعة والترحال ثم خرج؛ فإنه لا يحث بذلك.

عَلَى هَذَا الْحَدِيثِ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي كَفَّارَةِ الظَّهَارِ. وَمَا فِي سَنَنِ التِّرْمِذِيِّ، رَقْم (١١٩٩) بِلَفْظٍ: «عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ قَدْ ظَاهَرَ مِنْ امْرَأَتِهِ، فَوَقَعَ عَلَيْهَا، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي قَدْ ظَاهَرْتُ مِنْ زَوْجَتِي، فَوَقَعْتُ عَلَيْهَا قَبْلَ أَنْ أَكْفُرَ، فَقَالَ: «وَمَا جِئْتَنِي عَلَى ذَلِكَ يَرْحَمُكَ اللَّهُ؟»، قَالَ: رَأَيْتُ خَلْعَهَا فِي ضَوْءِ الْقَمَرِ، قَالَ: «فَلَا تَقْرِبَهَا حَتَّى تَفْعَلَ مَا أَمَرَكَ اللَّهُ بِهِ» قَالَ التِّرْمِذِيُّ: «هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ»

(١) ينظر: العزیز ط العلمية (٩/ ٢٧٢)، والروضة (٦/ ٢٤٦ - ٢٤٧)، و (٨/ ٢٧١)، والوسیط (٦/ ٢٤١)، والمغنی (٣/ ٣٥٥).

(وإذا راجعها بعد الطلاق) يعني إذا ظاهر عنها وطلقها عقيب الظهار طلاقاً رجعيّاً فراجعها (فأصح القولين أنه عائد بنفس الرجعة)؛ لأن الرجعة ردٌّ على النكاح، فيتضمن الرضاء بالإمساك .

والثاني: أنه لا يكون عائداً بنفس الرجعة بل لو راجعها ثم طلقها في الحال لم يكن عائداً . ولا خلاف في العود على الظهار وأحكامه من تحريم الوطء ودواعيه .

(ولو ارتد على الاتصال) أي: فكما ظاهر ارتد (ثم أسلم) قبل انقضاء العدة (فالأصح) من الطريقتين (أنه ليس عائداً بنفس الإسلام)؛ لأن الغرض من الإسلام العود إلى الدين الحق، وهو لا يتضمن الإمساك في النكاح حتى يمضي بعد الإسلام زمنٌ يمكن المفارقة ولم يفارقها، بخلاف الرجعة .

والطريق الثاني: طرد القولين في الرجعة، والفرق ظاهر .

وقيل: عائد فيها قطعاً، وقيل: ليس بعائد فيها إلا بالإمساك بعدها. ^(١)

(فصل: إذا عاد المظاهر ولزمته الكفارة لم تسقط) الكفارة (بالطلاق بعد ذلك) كما لا يسقط الحد بالتوبة (وكذا لو مات أحدهما أو فسخ النكاح) بما يقتضيه . وفي الموت والفسخ وجهٌ: أنه تسقط الكفارة؛ لأنه يصدق أن الفراق قد حصل لدفع الكفارة، فليس في ذلك معاقبته ^(٢) بضد ما قصد بخلاف الطلاق .

(ويحرم عليه الوطء إلى أن يكفر)؛ فإن الله تعالى أوجب التكفير قبل الوطء قائلاً عز اسمه: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَابِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِن قَبْلِ أَن يَتَنَاسَأَ ذَلِكَ تُوعَوْهُمْ بِهِ وَاللَّهُ يَمَّا تَصَلُّونَ خَيْرٌ ۚ ﴿٥٠﴾ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَنَاسَأَ ۚ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فِطْطَامُ سِتِّينَ يَوْمًا ۚ وَكَذَلِكَ يُتَوَصَّوْنَ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ ۚ وَكَذَلِكَ حُذِرَ اللَّهُ وَالْكَافِرِينَ عَذَابُ آلِيمٍ ۚ﴾ (الجملة: ٤٣)، أي: يتواقعا، وقال: ﴿مِن قَبْلِ أَن يَتَنَاسَأَ﴾، وحمل الإطلاق في الإطعام على المقيّد فيها .

ويجب على المرأة الامتناع؛ لأنه حرام وتطالبه بالكفارة، ويجبره القاضي على الكفارة إيفاء لحقها ^(٣) .

(١) ينظر: الوسيط (٦/٣٨-٣٩) .

(٢) في (١٠٢) اللوحة (١٠٤ ط): معاقبة .

(٣) ينظر: المغني (٣/٣٦٨) .

(ولو وطئ مرة قبل التكفير عاصياً استمر التحريم إلى التكفير) ولا ينحلُّ به الظهار، ولا حدًّا، ويجب عليه الاستغفار، وذلك؛ «لأن سلمة بن صخر ظاهر عن امرأته ثم رأى خلخالها على ساقها البيضاء، في ليلة قمراء، فلم يتالك نفسه حتى واقمها، وأتى النبي عليه السلام وأخبره بذلك، قال: «قل: استغفر الله، ولا تعد حتى تكفر»»، فنهاه عن الوطء ثانياً إلى التكفير.

(وفي التحريم القبلة واللمس بالشهوة وسائر الاستمتاع) من المفاخضة والمكامة (قولان: أولهما التحريم أيضاً) تحرزاً عن الوقوع في الوطء كما في الإحرام، سواء كان فوق السرة وتحت الركبة، أو في ما بينهما؛ لأن التماس في الآية يشمل تحريم الكل. والثاني: لا يحرم ما فوق السرة وتحت الركبة كما في الحيض، واختاره النووي في كتبه، ونقل المصنف ترجيحه في الشرحين عن الأكثرين^(١)، وحملوا التماس على الوطء كما حلوه في قوله تعالى: ﴿فَتَقِيهُنَّ وَمِنْهُنَّ رَكَاعًا جَمِيلًا﴾^(٢). وعلى هذا ففي تحريم الاستمتاع بما بين السرة والركبة الخلاف المار في الحيض، والأصح التحريم.



الظهار المؤقت

(فصل: في الظهار المؤقت) قائلاً: أنت علي كظهر أمي سنة أو شهراً مثلاً (قولان) جديد وقديم: أصحهما الصحة؛ عملاً بمقتضى اللفظ، ولأن موجب الظهار التحريم المنتهي بالتكفير فكأنه معلق، وإذا قبل التعليق قبل التوقيت. (ويتأبد) كسائر الظهار (أو يتأقت؟ فيه قولان) كما في أصله: (أصحهما التأقت)؛ لأنه إذا حكم بصحته فلا بد أن يكون على مقتضى لفظه^(٣).

والثاني: يكون مؤبداً، ويلغو وصف التأقت؛ لأنه خلاف المعهود.

(١) ينظر: الروضة (٦ / ٢٢٤)، ومغني المحتاج (٣ / ٣٥٥).

(٢) ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ وَكَلَنَ تَسْوِغَهُنَّ لِمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ ذَنُوبٍ تَعْدُونَهَا فَتَقِيهُنَّ وَمِنْهُنَّ رَكَاعًا جَمِيلًا﴾ (الأحزاب: ٤٩).

(٣) ينظر: الوسيط (٦ / ٤٠-٤١).

وفي قول: يبطل من أصله؛ لأنه إذا انتفى منه التأييد صار كالتشبيه بمن لا يحرم مؤيداً، وهو قديم اختاره طائفة.

(وأصح الوجهين) على ما إذا قلنا بصحته وتوقيته (أنه لا يكون عائداً فيه) أي: في الظهار المؤقت (بالإمساك) في المدة؛ إذ لا مخالفة لقوله بالإمساك؛ لأنه ينتظر الحل بعد المدة. (وإنما يصير عائداً بالوطء في المدة)؛ لأنه بالوطء يصير مخالفاً لما قاله، فإنه جعلها كظهر أمه في تلك المدة وخالف مقتضى ذلك بالوطء (وعليه النزع كما غيَّب الحشفة)؛ لأنه صار عائداً بتغيّب الحشفة، ويحرم على العائد الوطء قبل التكفير، واستدامة الوطء وطء، فلا بد أن يصبر إلى التكفير أو انقضاء المدة، والإقدام على الوطء الأول جائز [إلى] التغيّب؛ إذ لا مانع منه، ثم لو انقضت المدة ولم يكفر جاز الوطء، والكفارة بحالها.

(ولو صبر) عن الوطء (ولم يبطأ حتى مضت المدة فلا شيء عليه)؛ لمضي المدة التي حرمها فيها.

والثاني: يصير عائداً بالإمساك في المدة؛ لأن الإمساك مشعرٌ بندايمته عن قوله: أنت على كظهر أمي سنة؛ لأن الأم كما لا تحل أبداً لا تحل لسنة ولا ساعة.

وإذا قلنا بأن المؤقت يتأبد فلا خلاف في أن الإمساك عودٌ كما في المؤبد أصلاً^(١).

(ولو قال لأربع نسوة: أنتن عليّ كظهر أمي صار مظاهراً عنهن جميعاً) بإضافة الظهار عليهن، فهو كما لو قال: أنتن طوالق فإنه تطلق كل واحدة منهن (فإن أمسكهن فعليه كفارة واحدة أو أربع كفارات؟ فيه قولان: الجديد: الثاني) أي: أربع كفارات؛ لأن الحرمة قد ثبتت في كل واحدة، والكفارة لدفع الحرمة، فيتعدد بتعدد الحرمة ولا ينظر إلى اللفظ.

والقديم: أنه لا تجب إلا كفارة واحدة؛ نظراً إلى اتحاد اللفظ^(٢).

(ولو ظاهر عنهن بأربع كلمات على التوالي) مخاطباً بكل كلمة واحدة على التعيين

(١) ينظر: الروضة (٢٤٢/٦).

(٢) ينظر: الوسيط (٢٢/٦)، والروضة (٢٥٠/٦).

(صار عائداً عن الثلاث الأول)؛ لأن بظهار الثانية يكون عائداً عن الأولى؛ لأنه يمكنه أن يتلفظ بطلاقها زمن التكلم بظهار الثانية، وهكذا في الجميع، فإن أمسك الرابعة فأربع كفارات.

(ولو كرر لفظ الظهار في امرأة واحدة على التواصل) قائلاً: أنت عليّ كظهر أمي، أنت عليّ كظهر أمي (وقصد التأكيد فالحاصل ظهار واحد)؛ لأن الكلمات المكررة للتأكيد حكمها حكم الكلمة الواحدة حتى لو فارقها عقيب الأخيرة على الاتصال فلا شيء عليه، ولو أمسكها فكفارة واحدة.

وقيل: تلزمه الكفارة وإن فارقها على الاتصال؛ لأنه بالتكلم بالكلمة العائدة للتأكيد، عائداً. (وإن أراد بالمدة الثانية ظهاراً آخر فأصح القولين التعدد) أي: تعدد الظهار وتعدد الكفارة، كما تتعدد الكفارة واليمين بتعدد الألفاظ لا للتأكيد، سواء صدرت في مجلس أو مجالس، بل نقل عن حسن بن زياد^(١) عن أبي حنيفة والإصطخري من أصحابنا: أنه لو قال لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي مائة مرة وجبت مائة كفارة، وهو حالف مائة مرة^(٢).

والثاني: أنه لا يتعدد؛ لاتحاد المحل.

(وأنه) أي: والأصح من القولين (أنه بالمرة الثانية يصير عائداً عن الأول) أي: عن الظهار الأول؛ لأنه يمكنه مفارقتها زمان التكلم بالثاني.

والثاني: لا يكون عائداً بالمرة الثانية؛ لأنها من جنس الأول؛ فإنه يكون بمنزلة

(١) الحسن بن زياد أبو عليّ اللؤلؤي مولى الأنصار أحد أصحاب أبي حنيفة الفقيه. من شيوخه أبو حنيفة، ومن تلاميذه محمد بن سباحه القاضي، قال يحيى بن آدم: ما رأيت أفقه من الحسن بن زياد. وولي القضاء ثم استعفى عنه، توفي في سنة أربع ومائتين. ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي (ص: ١٣٦)، وتاريخ بغدادات بشار (٨/ ٢٧٥)، رقم (٣٧٨٠).

(٢) في بحر المذهب للرويان (١٠/ ٢٦٠): «والصحيح ما تقدم، وهذا قال أبو حنيفة ومالك، أنه لو قال لها: أنت عليّ كظهر أمي مائة مرة يلزمه مائة كفارة»، وفي عيون المسائل للسمرقندي الحنفي (ص: ١١٧) رقم (٥٩٨): الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في رجل قال لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي مائة مرة وجبت عليه مائة كفارة. وكذلك في الاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٦٣)، فصححت النسخ على ضوء النسخة (ذ) اللوحة (٢٩٢٦) مدعوماً بما ورد في عيون المسائل والاختيار.

التأكيد، فما لم يفرغ من الجنس لا يصير عائداً.

ولو لم يقصد بال تكرار شيئاً من التأكيد والاستئناف ففي تعدد الظهار قولان:

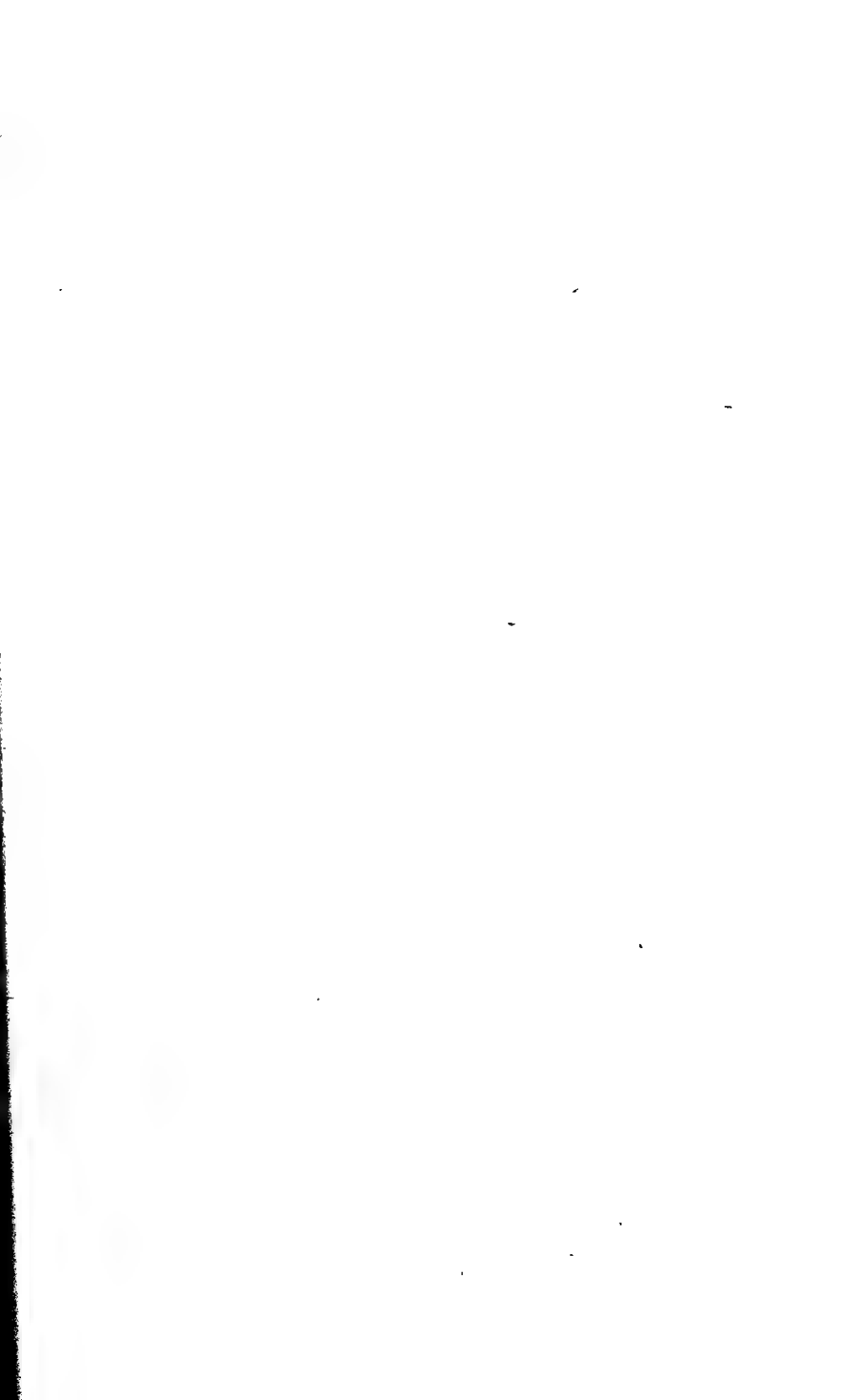
أحدهما : أنه يتعدد [كما يتعدد الطلاق بتعدد] اللفظ بلا قصد التأكيد والاستئناف، وبه قال الفارقي وابن زيد^(١).

والثاني : أنه لا يتعدد؛ حملاً على التأكيد، بخلاف الطلاق؛ لقوته بإزالة الملك .

وقوله : «على التواصل» مشعر بأنه لو أتى بها منفصلاً تعدد الظهار، قصد التأكيد والاستئناف، وهو كذلك على الأصح.

وفي وجه : لا يتعدد إذا قصد التأكيد وإن انفصل الثاني عن الأول؛ لأن التأكيد إعادة اللفظ الأول، فلا فرق بين التواصل والتفصيل، ولا خلاف في حصول العود بالقصد.

(١) هو: أبو سعيد أحمد بن محمد بن زيد القزويني تفقه على أبي بكر الأبهري صنّف في المذهب والخلاف، وكان زاهداً عالماً بالحديث. توفي في نيف وتسعين وثلاثمائة للهجرة . انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي (١٦٧). بتوفيق الله وفضله تم تحقيق كتاب الظهار من الوضوح بالإفادة من تحقيق الدكتور فاضل عمود. وهذه الحصة تنتهي في أربع مخطوطات: في المخطوطة ذ في اللوحة (٤٩٤٧). وفي المخطوطة (١٠٢) في مكتبة قم من اللوحة (١٠٥) و في المخطوطة (٣١٧٠) من مكتبة أوقاف السليمانية من اللوحة (١٢٣٨) ظ. وفي المخطوطة (٣١٧٣) من مكتبة أوقاف السليمانية من اللوحة (٦٩٧) ظ. وبإذن الله تعالى تم تحقيق كتاب الكفارة.



كتاب الكفارة^(١)

هي: فعالة من التكفير بمعنى الإخفاء والستر^(٣)، يقال: كفرْتُ الشيء، أي: سترته، ويسمى الزارع كافراً؛ لأنه يستر البذر، والمشرِك كافراً؛ لأنه يستر نعمة الإيمان بإظهار عصيانه، وسمي الشرع الخصال اللازمة بارتكاب المحظور كفارة؛ لإزالة إثم المحظور بها، فكأنها أخفته وسترته.

(قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن آبَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّ ذَلِكُمْ وَتُحْطَرَّتْ بِهِ، وَفَلْيَسْلُوكَ خَيْرٌ﴾ (البجالة: ٣). وقال: ﴿فَكَثَّرْنَاهُمُ إِعْلَامًا عَشْرَةَ مَسْكِينٍ﴾. (الأنعام: ٨٩).
 أتى بآيتين: إحداهما لكفارة ما سوى اليمين، والأخرى لكفارة اليمين.

.. (من الكفارات ما لا يدخل الإعتاق فيها كواجبات محظورات) أي: محرمات (الإحرام) كلبس المخيط، وستر الرأس، وقتل الصيد، وترك الإحرام من الميقات، والرفث (وقد سبق الكلام فيها) في كتاب الحج.

(ومنها ما يدخل الإعتاق فيها، وتنقسم) التي يدخل الإعتاق فيها (إلى مخيرة) أي التي فوض الأمر فيها إلى خيرة المكفر فيختار ما شاء (وهي كفارة اليمين، وتذكر في

(١) يشتمل هذا الجزء على كتاب الكفارة من الوضوح، وهذه الحصة تبدأ في مخطوطات الوضوح في اللوحات التي تنتهي فيها كتاب الظهار.

(٢) ينظر: القاموس المحيط (ص ١١٣٨-١١٣٩) مادة: (كفر).

باب الإيمان (و) تنقسم (إلى مرتبة) وهي التي لا يجوز فيها العدول عما عيَّنه الشرع ما لم يعجز عنه (وهي) [أي:] المرتبة (ثلاث خصال): الأولى: (الإعتاق)، (و) الثانية: (الصيام)، (و) الثالثة: (الإطعام).

(ولا بد في الكفارة من النية) أي: من نية الكفارة، بأن يقول: اعتقت عبدي هذا عن الكفارة، أو نويت أن أصوم غداً عن الكفارة، أو أعطي هذا الطعام، أو أكرسى هذا المسكين عن الكفارة؛ لأنها عبادة، فلا بد من نيتها كسائر العبادات؛ إذ بالنية تُمَيِّز العبادات عن العادات^(١).

وتكفي نية الكفارة ولا يجب التعرض للوجوب؛ إذا الغالب في الكفارة كونها واجباً. ولا يجوز الاقتصار على الوجوب بأن يقول: اعتقتُ العبدَ عن واجب، أو أصوم غداً عن واجب؛ لأن الواجب قد يكون عن نذر.

(ولا يجب تعيينها) أي: تعيين الكفارة بأن يقول: عن ظهار، أو قتل، أو يمين، أو موافعة رمضان، كما لا يجب في إخراج الزكاة تعيين المال، حتى لو كان عليه كفارات فأعتق عبداً بنية الكفارة يكون محسوباً عن واحد بعينه بعد ذلك، وكذا لو أعتق بعدد الكفارات ولم يعين واحدة حسب كل عبد عن كفارة، وكذا الحكم في الصيام والإطعام. فإن قلت: مقتضى تعليلهم أن لا تصح النية من الذمي في الإعتاق والإطعام؟

قلت: تصح منه ولا تقع عن الكفارة إلا بالنية، ونيته تكون للتمييز دون التقرب، ولذلك لا يصح منه الصوم للكفارة؛^(٢) لأن الصوم قرينة محضة، لكن لا يجوز له العدول إلى الطعام؛ لقدرته عليه بالإسلام، فيقال له: أما أن تترك الوطء، أو تسلك طريق حله بالصوم بأن تُسلم وتصوم.

وكذا يقال له: في شري العبد المسلم.

ولو عين النوى كفارة لم تكن عليه، كأن نوى بالعتق كفارة القتل ولم تكن عليه،

(١) ينظر: الروضة (٦ / ٢٥٤).

(٢) ينظر: الروضة (٦ / ٢٥٥).

بل عليه كفارةٌ ظاهر، أو كفارةٌ إفساد صوم رمضان لم يجزه عما عليه، ثم قيل: لا يصح أيضاً؛ لأنه إنما اعتقه بنية الكفارة ولم تكن عليه، فهو كما لو غلق عتقه بصفة فلم تحصل.

وقيل: يصح؛ إرفاقاً بأمر العتق، ولأنه كان مقصراً في البحث فيحكم بعتقه وهو الأصح^(١).

(ويعتبر) أي: يشترط (في الرقبة لتجزئ عن الكفارة شروط: أحدها: الإيمان، فلا يجزئ إعتاق الكافر)؛ لأن الله تعالى وإن أطلق في كفارة الظهار تحرير رقبة، لكن قيده في كفارة القتل بالمؤمنة فقال: ﴿وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَتِهِ﴾^(٢) فحمل إمامنا [الشافعي] المطلق في الظهار على المقيد في القتل^(٣).

(ويجزئ الصغير المحكوم بإسلامه) بتبعية السابي^(٤)، أو أحد الأبوين، أو الدار على ما مر في اللقيط.

وعن المزني: أنه لا يشترط الإيمان فيها في الظهار؛ لأن مطلق الرقبة عبارة عن الذات المرفوقة المملوكة من كل وجه، فعند الإطلاق إنما يقتضي السلامة، فمن زاد فيها وصفاً زائداً فقد زاد على مقتضى النص، وبه قال أبو حنيفة؛ فإن عنده يجوز إعتاق الكافر في الكفارات إلا كفارة القتل؛ لوجود النص فيها^(٥).

(والثاني: السلامة عن العيوب المخلة بالعمل) المعادي^(٦) كالصلاة قائماً، والحج ماشياً، وإعانة المسلمين في الأمور الشاقة (والاكتساب) المعاشي كالحرث، والاحتطاب،

(١) ينظر: الوسيط (٥٦/٦)، والروضة (٢٥٤/٦).

(٢) ﴿وَمَا كَانُوا يُؤْمِنُونَ أَنْ يُقْتَلَ مُؤْمِنًا إِلَّا حَقًّا وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَذِيَّةٌ مُسْلِمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ. إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانُوا مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُمْ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانُوا مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ رِيضٌ مُؤْمِنٌ مُسْلِمٌ إِلَى أَهْلِهِ. وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ قَوْمِيًّا مَشْهُرَتَيْنِ مَسْلَمَتَيْنِ فَذِيَّةٌ مُسْلِمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ (النساء: ٩٢).

(٣) ينظر: الأم (٢٨٠/٥)، والوسيط (٣٧/٦ - ٤٨).

(٤) ينظر: الوسيط (٤٧/٦).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (١٤٥/٣)، وفتح القدير (٢٥٨/٤).

(٦) أي: الأخرى، بقرينة مقابلة.

والاحتشاش، والبناء، وحفر الأنهار، والتردد في البلدان للتجارة، ونحو ذلك. فهو من عطف الخاص على العام؛ إذ العمل يشمل ذلك؛ لأن السليم يتفرغ لكمال العبادات وما يتمكن منه الأحرار فيحصل المقصود من العتق، ولأن المطلق ينصرف على السليم^(١)، والعاجز عن العمل والكسب عاجز عن ذلك فلا يحصل بعته ما هو المقصود من العتق^(٢).

فلإذا عرفت هذا (فلا يُجزئ) عن الكفارة (الزمن)^(٣)، أي المقعد الذي لا يستطيع الحركات على الكمال، وذلك قد يكون جلياً، وقد يكون بسبب غلبات الحرارة عند العرق في انقطاع البهران المسبب^(٤).

وما يقال: أنه الذي لا عظم له: فمعناه أنه لا عظم يُعتدُّ به، بل لا يتهاسك على العظام، كمن لا عظم له.

(ومقطوع أحد الأطراف الأربعة) من إحدى اليدين والرجلين؛ لأنه يفوته كمال الانتفاع بقطع إحديهما (والمجنون إن كان جنونه مطبقاً) أي: شاملاً لجميع الأزمنة (أو كان زمان جنونه أكثر الأيام) لأنه وإن كان سليم الأعضاء إلا أن الانتفاع بالأعضاء إنما هو بالعقل، فالمجنون تفوته المنافع بها، ويعتبر أكثر الزمانين منعاً وجوازاً؛ تغلياً للأكثر من الشقين.

وسكت المصنف عن استواء الزمانين، والمذكور في الشرح أن الأصح أنه يجزئ^(٥).
[والمهرم العاجز] عن الكسب والعمل الذي [يلغ] أرذل العمر، وذلك قد يكون لضعف القوة وقد يكون لإختلال العقل بالخرافة، وإذا لم يبلغ حدَّ العجز [يجزئ] عتقه عنها]. [والمريض الذي لا يرجى بُرؤه] فإنه كالزمن في عَدَم الجواز، وذلك كَالِإِسْتِسْقَاءِ

(١) في (١٠٢) اللوحة (١٠٦) و: "على السليم"، وفي (٣١٧٠) اللوحة (١٢٣٨): "عن السليم".

(٢) ينظر: الروضة (٢٥٨/٦)، والوسيط (٤٩/٦).

(٣) ينظر: الوسيط (٤٩/٦).

(٤) سبق شرحه في الوصايا. (٣١٧٠) ل (١٢٣٨)

(٥) ينظر: الوسيط (٥٠/٦)، والروضة (٢٥٩/٦).

الطَّبِيلُ لِلشَّيْخِ، وَالزَّقِي^(١) لِلشَّبَابِ، وَالسَّلُّ لِلشَّيْخِ، وَالذَّق^(٢) لِلشَّبَابِ؛ فَإِنْ عَتَقَ مِنْ لَا يَرْجَى بَرُّهُ فَبَرٌّ مِنْهُ، وَقَعَ الْمَوْقِعُ عِنْدَ الْمَرَاوِزَةِ فَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ وَقَالَ: (فَإِنْ اتَّفَقَ الْبِرُّ تَبَيَّنَ وَقَوْعُهُ الْمَوْقِعَ) فِي الْكُفَّارَةِ (فِي مَا رَجَعَ مِنَ الْوَجْهَيْنِ)؛ لِأَنَّ الْمَنَعَ فِيهِ كَانَ مَبْنِيًّا عَلَى ظَنِّ الْمَوْتِ فِي ذَلِكَ الْمَرَضِ، وَقَدْ بَانَ خِلَافُهُ.

وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ نِيَّةَ الْكُفَّارَةِ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ جَازِمَةً، وَمَنْ لَا يَرْجَى بَرُّهُ لَا يَجُزِمُ بِوُقُوعِهِ عَنِ الْكُفَّارَةِ، وَالنِّيَّةُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى ذَلِكَ.

وَسَكَتَ الْمُصَنِّفُ عَنْ مَنْ يَرْجَى بَرُّهُ فَعَتَقَ فَمَاتَ، وَلَا عَلَيْنَا أَنْ نَذْكُرَ حُكْمَهُ:

«قَالَ مُعْظَمُ الْعَرَّاقِينَ: إِنَّهُ لَا يَجُزُّهُ؛ لِأَنَّهُ بَانَ خِلَافَ الْمُظَنُّونَ، فَهُوَ كَعَكْسِهِ فِي عَدَمِ الْجَوَازِ^(٣)، وَقَالَ مُعْظَمُ الْمَرَاوِزَةِ: إِنَّهُ يَجُزُّهُ وَيَحْمِلُ الْمَوْتَ عَلَى سَبَبٍ آخَرَ مِنْ مَرَضٍ آخَرَ، أَوْ فُجْأَةً^(٤). وَالْمَعْتَوَى وَالْمُفْلُوجُ الَّذِي يَيْسُ شَقُّهُ كَالزَّرَمَنِ.

«(وَيَجُزُّ الْأَقْرَعُ^(٥))؛ إِذْ لَا يَخْلُ الْقَرْعُ بِالْعَمَلِ وَالْاِكْتِسَابِ مَعَ أَنَّهُ مَرْجُو الزَّوَالِ جَدًّا، (وَالْأَهْرَجُ) أَيِ الَّذِي فِي إِحْدَى رِجْلَيْهِ أَوْ فِيهِمَا إِعْوَاجٌ أَوْ قَصْرٌ بِحَيْثُ لَا تَتَسَاوَى فِي الْمَوْضِعِ (إِلَّا أَنْ يَتَعَذَّرَ عَلَيْهِ مُتَابَعَةُ الْمَشْيِ) وَالْمُرَادُ بِالتَّعَذُّرِ أَنْ يَتَخَلَّفَ عَنِ الْأَسْفَارِ، وَالْإِحْتِطَابِ، وَالْإِحْتِشَاشِ، لَا أَنَّهُ يَتَعَذَّرُ عَلَيْهِ الْمَشْيُ مِنَ الْبَيْتِ إِلَى الْبَيْتِ أَوْ إِلَى الْمَسَاجِدِ، وَلَوْ كَانَ يُمْكِنُهُ الْمَشْيُ بِالْعَصَا حَيْثُ أَرَادَ وَلَمْ يُمْكِنَهُ بَدُونِ الْعَصَا فِي الْإِجْزَاءِ، وَجِهَانِ: أَوْ لَاهِمَا: أَنَّهُ لَا يَجُزُّ، كَمَنْ اتَّخَذَ لَهُ رِجْلًا مِنْ خَشَبٍ وَيَمْشِي بِهَا عَصًا.

«(وَيَجُزُّ الْأَعُورُ وَالْأَصُمُ) لِأَنَّ الْعُورَ وَالْأَصُمَ لَا يَمْنَعَانِهِ عَنِ الْعَمَلِ وَالْاِكْتِسَابِ (وَيَجُزُّ) (الْأَخْشَمُ) الَّذِي لَا يَجِدُ الرُّوَاتِحَ حَقْلًا وَقَعَ فِي النَّابِتَيْنِ اللَّتَيْنِ فِي أَعْلَى خَيْشُومِهِ عَلَى جَانِبِ الدِّمَاغِ^(٦)».

(١) مَفْرُوحُ الْبَطْنِ كَالزَّقِ الْمَفْرُوحِ هَامِشٌ عَلَى نَسْخَةِ ب (٣١٧٠) ل (١٢٣٩).

(٢) حَمِي الدَّقِّ دَاءٌ تَعْرِفُهُ الْعَامَّةُ بِالسَّخُونَةِ الرَّفِيعَةِ. لِسَانُ الْعَرَبِ (١٠ / ١٠٠).

(٣) فِي (١٠٢) اللَّوْحَةُ (١٠٦): "فِي الْجَوَازِ"، وَهُوَ سَهْوٌ وَمُسْقَطٌ.

(٤) يَنْظُرُ: الْوَسِيطُ (٦ / ٥٠). (١٠٢) اللَّوْحَةُ (١٠٦) (٣١٧٠) اللَّوْحَةُ (١٢٣٨).

(٥) وَالْأَقْرَعُ: الَّذِي ذَهَبَ شَعْرُ رَأْسِهِ مِنْ أَقْفِهِ. الصَّحَاحُ (٣ / ١٢٦٢). بِالْكَرْدِيَّةِ: «كَمْجَهْلٌ».

(٦) وَالْأَخْشَمُ: الَّذِي لَا يَجِدُ رِيحَ طَيْبٍ وَلَا تَنِي. لِسَانُ الْعَرَبِ (١٢ / ١٧٩).

والخشم حس الروائح ودركها وبه سمي الخيشوم خيشوماً فمعنى الأخشم : زائل الخشم، فلهزمة للسلب .

والأخرس إذا كانت له إشارة مبهمة يجزئ وإلا فلا؛ لفوات معظم انتفاعه وهو البيع، والشراء، والنكاح وسائر العقود والفسوخ.

(و) يجزئ (مقطوع الأذنين ومقطوع الأنف ومقطوع أصابع الرجلين)؛ إذ كل من ذلك لا يخل بالعمل والكسب، وقد رأينا رجلاً في زماننا لم يبق من آثار أصابع رجليه شيء ويصعد الأشجار الباسقة والجبال الشامقة^(١).

(ولا يجزئ مقطوع الخنصر والبنصر) أي: الصغرى وما يليها (من يد واحدة)؛ لزوال معظم منافع اليد بفقدها، بخلاف ما لو كان كل واحدة من يد، فإنه لا بأس بذلك؛ لبقاء كمال المنفعة .

(ولا يجزئ (مقطوع واحد من سائر الأصابع) من السبابة، والوسطى، والإبهام؛ لنقصان المنفعة بها نقصاناً بيناً .

(وفقد أنمليتين من أصبع كفقد تلك الأصبع)؛ لأن الأصبع لا تنقبض على المقبوض بلا أنملة، فوجودها وعدمها سواء .

ولا بأس بفقد أنملة إلا أنملة الإبهام فإنها بمنزلة أنمليتين كما صرح به النووي^(٢).

وإطلاقه يقتضي أنه [لو] فقدت أنامله العليا من الأصابع الأربع، أي: سوى الإبهام أجزاءه، وهو كذلك إلا أنه نقل عن الإمام تردد في ذلك وعدوه وجهاً^(٣) .

وسكت المصنف عن ذكر الجنين في أنه هل يجزئ اعتاقه عن الكفارة أم لا؟ وفيه خلاف^(٤):

(١) ينظر الروضة ٦ / ٢٥٩-٢٦٠.

(٢) قال: ولا يجزئ مقطوع إحدى الرجلين ولا مقطوع أنملة من إبهام اليد، ويجزئ مقطوع أنملة من غيرها. الروضة ٦ / ٢٥٩.

(٣) ينظر: الوسيط ٦ / ٤٩، والعزيمطة العلمية ٩ / ٣٠١.

(٤) قال الغزالي في الوسيط: الظاهر أن الجنين لا يجزئ وفيه وجه. الوسيط ٦ / ٥٠.

قيل: إذا انفصل لما دون ستة أشهر جاز؛ لتحقيق وجوده وقت الإعتاق .
وقيل: لا يجزئ؛ لأنه لا يعطى حكم الحي، فلا يدخل في تحرير رقبة.

(و) الشرط (الثالث كمال الرق^(١))؛ لأن الرقبة على ما أطبق عليه علماء اللغة هي: الذات المرفوقة المملوكة من كل وجه^(٢)، وقد قال الله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾.
(فلا يجزئ اعتناق أم الولد والمكاتب كتابة صحيحة عن الكفارة)؛ إذ ليس فيها كمال الرق؛ لأنها يستحقان العتق من جهة أخرى، فيقع العتق عن تلك الجهة دون الكفارة^(٣).

وأما المكاتب بالكتابة الفاسدة فالذي يقتضيه إطلاقه أنه يجزئ عتقه عن الكفارة بلا خلاف؛ فإنه لا يعتق بأداء النجوم، ففيه كمال الرق، لكن نقل الجلاي وجهاً عن العبادي أنه لا يجزئ؛ نظراً إلى صورة الكتابة^(٤).

(ولا يجزئ شراء القريب) كالأب، والإبن، والأم، والبنت مثلاً (بنية كون العتق) الذي يحصل بالشراء (عن الكفارة)؛ لأن عتقه بالشراء إنما هو بجهة حرمة القرابة، فلا ينصرف إلى الكفارة، وهذا ما عليه معظم الأئمة^(٥).

وقال بعض أصحابنا^(٦) تبعاً لأبي حنيفة في ذلك: أنه يجوز ذلك عن الكفارة، واستدلوا بقوله ﷺ: «لَنْ يَجْزِيَ وَلَدٌ وَالِدَهُ، إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا، فَيَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ»^(٧)، أخبر ﷺ أن الابن قادر على إعتاق الأب فيكون قادراً له فيما أخبر به، ولا يقدر على إعتاقه قبل الشراء؛ لعدم الملك، ولا بعد الشراء؛ لأنه يعتق عليه بالشراء، فيكون نفس الشراء إعتاقاً، فإذا

(١) ينظر: الروضة (٦/ ٢٤١).

(٢) والرقبة: المملوك. الصحاح (١/ ١٣٨)، والتاج (٢/ ٥١٨)، وشمس العلوم (٤/ ٢٣٤٨).

(٣) ينظر: الوسيط (٦/ ٥٠).

(٤) ينظر: الوسيط (٦/ ٥٠)، وكتر الراغبين وحاشيتا قليوبي وعميرة (٤/ ٢٣).

(٥) ينظر: الروضة (٦/ ٥١)، وبداية المجتهد (٤/ ٤٤٦).

(٦) قال النووي: وقال الأودني: إذا اشتراه بشرط الخيار وأعتقه عن كفارته جاز. الروضة (٦/ ٥١).

(٧) صحيح مسلم، رقم (٢٥) - (١٥١٠)، أي لا يكافئه بإحسانه وقضاء حقه إلا أن يعتقه واختلفوا في عتق الأقارب إذا ملكوا فقال أهل الظاهر: لا يعتق أحد منهم بمجرد الملك سواء الوالد والولد وغيرهما بل لابد من إنشاء عتق، واحتجوا بمتفهوم هذا الحديث. شرح النووي على مسلم (١٠/ ١٥٣).

نوى به الكفارة بصير إعتاقه عن الكفارة فيصح، ويجزؤه. وهو قوي جداً^(١).
 (ويجزئ إعتاق المدبر) أي الذي علق السيد عتقه بموته، بأن قال: إذا^(٢) متُّ فأنت حرٌّ، وذلك؛ لأنه رقيق كامل، والعتق يقطع تعليقه مع أن موته قد يقع قبل موت سيده (والملق عتقه بصفة) سواء كانت الصفة مجزوم الحصول كمجيء رمضان مثلاً، أو غيره، كقدوم زيد، وحصول ولد؛ لجواز تصرفاته فيه قبل حصول الصفة. وقيل: إذا كانت الصفة مجزوم الوقوع قريب المجيء لا يجوز اعتاقه عن الكفارة؛ لأنه يقصد بذلك إسقاط العتق مجاناً فيعاقب بنقيض قصده^(٣).

(ولو أراد بعد التعليق بالصفة أن يجعل العتق المعلق عند حصوله) بوجود الصفة (عن الكفارة لم يجزئ) بل يحصل مجاناً؛ لأنه يستحق العتق بالتعليق الأول فلا ينصرف إلى الثاني، وصورته أن يقول: إن دخلت الدار فأنت حر، ثم قال: إن دخلتها فأنت حر عن كفارتي؛ لأن حصول العتق عند الدخول ضروري فيلغو التعليق الثاني، بخلاف ما لو تنجز العتق؛ فإنه قطعٌ للتعليق.

(ويجوز أن يعلق العتق عن الكفارة بصفة) كما يجوز منجزاً؛ إذ لا مانع في ذلك، وغايته التأخير بزمان، وذلك مثل إن يقول: أن دخلت الدار فأنت حر عن كفارتي، فإذا دخل عتق عن الكفارة.

فرع: لو أعتق نصف عبد ثم جامع المظاهر عنها ثم أعتق النصف الآخر، قال بعضهم: لم يجزئه عن الكفارة؛ لأن الإعتاق المعتبر ما يقع قبل المسيس فلا يجزئه، فيعتق آخر؛ قضاء وتداركاً لما فات^(٤).

وقيل: يجزؤه بناء على جواز التجزي في الإعتاق، ولو لم يجامع بين الإعتاقين فالأصح الجواز.
 (و) يجوز (أن يعتق عبيدين عن كفارتين) مختلفي السبب أو متفقهما (عن كل

(١) ينظر: معالم السنن (٧٣ / ٤).

(٢) في (١٠٢): اللوحة: (١٠٧): «فإذا مات».

(٣) ينظر: الروضة (٦ / ٢٦٣). (١٠٢): اللوحة: (١٠٧): و (٣١٧٠) اللوحة (١٢٣٩).

(٤) ينظر: الروضة (٦ / ٢٦٣).

واحدة نصفاً من هذا) العبد (ونصفاً من هذا) العبد لأن الغرض تخليص رقتين عن كفارتين وقد حصل الغرض بما فعل ويعتق عن كل واحدة نصف من هذا العبد ونصف من هذا، وقيل: يعتق عن كل كفارة عبد ويلغو تعرضه للنصفين^(١).

وفائدة الخلاف في ما لو خرج أحدهما حرّاً الأصل: فعلى الأول يبقى من كل كفارة نصف، وعلى الثاني تضحل إحداها وتبقى الأخرى.

(ولو أعتق المعسر نصفين من عبيدين عن كفارة واحدة) بأن كان يملك نصفين عبيدين فأعتق ما ملك عن كفارته (فالأصح) من الوجوه (أنه يجوز) عن كفارته (إن كان باقية حرّاً)؛ لأن المقصود من العتق تخليص [الرقبة من ذل الرق، وقد حصل تخليص رقتين، بخلاف ما لو كان باقية رقيقاً وهو معسر؛ فإنه لا يحصل التخليص المقصود من العتق]. والثاني: يجوز مطلقاً؛ تنزيلاً للنصفين منزلة رقبة واحدة.

والثالث: لا يجوز مطلقاً؛ لأن المأمور به اعتاق رقبة، ولم يوجد في ذلك.

وإنما قيد بكونه معسراً؛ إذ لو كان موسراً وكان باقية رقيقاً جاز بلا خلاف؛ لأنها يعتقان عليه ويضمن نصف قيمتهما لشريكه فيهما.

(و) الشرط (الرابع: أن يخلو الإعتاق عن العوض)؛^(٢) إذ الغرض من الإعتاق التزام غرامة بقرية، ففيه معنى الزجر والطاعة، فإذا كان على عوض فات المعينان (فلو أعتق عبته عن الكفارة على أن يرد عليه العبد شيئاً) قائلاً: أنت حر عن كفارتي على أن ترد عليّ كذا (أو أعتق على عوض على غير العبد) قائلاً: اعتقت عبدي عن كفارتي يا زيد على أن ترد عليّ كذا (لم يجوز عن الكفارة)؛ لفوات معنى التزام الغرامة ومحض القرية؛ لعدم مجرد قصده الكفارة بضم قصد العوض عليها.

وفي وجه محكي عن أبي علي: أنه لو زادت قيمة العبد على العوض بقدر قيمة عبد معتدل يجوز، وإلا فلا، وذلك بأن كان العبد يساوي ألفاً مثلاً، وإنما شرط رد مأتين. واختاره طائفة.

(١) ينظر: الوسيط (٦/ ٥٢).

(٢) ينظر: الوسيط (٦/ ٥٣).

ولما استطرد قدماء أصحابنا ذكر مسائل من استدعاء العتق بعوض، ولم يفردوا لها باباً تبعهم المصنف في ذلك^(١) وقال: (فصل: دخيلٌ في الباب) أي: داخلٌ فيه استطراداً من غير أن يكون مقصود الباب، وإنما استطرده؛ تبعاً لقدماء أصحابنا حيث ذكروه هنا ولم يفرده بباب (الإعتاق على مال باستدعاء) الغير (كالتطبيق على مال) باستدعاء الغير، فهو من جانب المالك معاوضةٌ فيها شائبة التعليق، ومن جانب المستدعي معاوضةٌ فيها شائبة الجعالة (فإذا قال لغيره: أعتق مستولدتك وعلي ألف فأعتقها، نفذ الإعتاق وثبت العوض على الملتمس) ويكون ذلك افتداءً من الملتمس؛ إذ غرضه تخليصها كافتداء الأسير، واختلاع الأجنبي، ولا خلاف في نفوذ العتق ولزوم العوض هنا؛ لتحقيق الافتداء^(٢).

(وكذا لو قال: أعتق عبدك وعلي كذا فأجاب) أي: أعتق قائلاً: أعتقتُ عبدي على ما التزمتَ (نفذ) أي: نفذ العتق بلا خلاف، ولزم العوض (في أصح الوجهين)؛ عملاً بما التزمه، ولأنه إذا صحَّ العقد فهو إنها كان بشرط العوض.

والثاني: أنه لا يلزم العوض ويعتق مجاناً؛ إذ ليس فيه افتداء [في ذلك؛ لإمكان نقل الملك في العبد، بخلاف المستولدة؛ إذ لا يمكن النقل فيكون الغرض فيه مجرد الإفتداء]. (ولو قال) لغيره: (أعتقه عني علي كذا ففعل) قائلاً: أعتقتُ عبدي الذي التمسْت عتقه على كذا (وقع العتق عن الملتمس ولزمه العوض)؛ لأن ذلك في المعنى متضمنٌ للبيع؛ لأن العتق موقوف على ملك العوض، ومقابلةُ الأعيان بالأعواض بيعٌ، فكأنه قال: بعينه بكذا وأعتقه عني وكالة.

(والأظهر) من الوجوه (أنه يحصل الملك) أي: للملتمس (عقيب لفظ الإعتاق) من السيد (ثم يترتب العتق عليه)؛ لأن العتق إنها يكون بعد الملك، فنحكم بأنه دخل عقيب الالتماس والإعتاق في ملك الملتمس ثم عتق في ملكه.

(١) وقد ذكر الغزالي رحمه الله في كتابه الوسيط بعد فراغه من ذكر الشروط الواجبة توفرها في ما يجزئ في الكفارات قال: "وعند هذا جرت العادة بذكر النظر في التماس العتق". ينظر الوسيط (٥٣/٦).

(٢) ينظر: الروضة (٦/٢٦٧). (٣١٧٠) اللوحة (١٢٣٩)

والثاني: أنه يحصل العتق والمملك معاً؛ لتلازمها .

وفائدة الخلاف أنه على الأول لو نوى الملتمس عتقه عن الكفارة جاز ويجزئ عنها، فكأنه اشتراه بنية أن يعتقه عن الكفارة، ثم أعتقه، وعلى الثاني: لا يجوز؛ لأن العتق لا يترتب على المملك، وعلى الأول الولاء للملتمس، وعلى الثاني هما شريكان فيه: السيد؛ للأعتاق، والمملتس؛ لإعطاء العوض.



ترتيب خصال الكفارة

(فصل: القادر على الإعتاق بوجدان عبده فاضل عن حاجته ليس له أن يعدل عنه إلى الصيام)؛ لأن الله تعالى إنما أجاز العدول بشرط عدم الوجدان، أي: جعل عدم الوجدان شرطاً للعدول، حيث قال: ﴿مَتَّاعَيْنِ شَهْرَيْنِ مُبْتَلَيْنِ فَيَسَّامُ عِدْلُهُمْ﴾ (المجادلة: ٥) الآية . (وكذا) ليس له العدول (لو وجد ثمن عبده)؛ لأنه حينئذ لا يسمى فاقداً للعبد؛ لإمكان حصوله (إذا كان الثمن فاضلاً عن نفقته) بلا إسراف ولا تقتير (وكسوته) على العادة: إن كان من الأشراف فمن جنس ما يكون للأشراف، وإن كان [من] الأوساط فمما يكون للأوساط، وإن كان من الأراذل فمما يكون للأراذل (ونفقة عياله) أي: من يعوله في الخواج^(١)، أي: يعتمد، فيدخل فيهم الأصول، والفروع، والخواشي، والزوجات، والمستولدات (وكسوتهم) على ما يليق بهم زماناً ومكاناً.

وسكت عن ذكر الأمد، والأصح أنه إلى سنة، وقيل: ستة أشهر في النفقة، وفي الكسوة لكل دست ثوب يليق به إلى حيث يبقى، وقيل: العمر الغالب، ونقله المصنف في الشرح، وصوب النووي الأول^(٢).

(و) فاضلاً (عن المسكن) اللائق بحالهم في ذلك الوقت، ولا أمد في المسكن (وما

(١) ينظر الوسيط (٥٨/٦).

(٢) ينظر: العزيزة العلمية (٣١٥/٩)، والروضة (٢٧٠-٢٧١)، ومغني المحتاج (٣/٣٦٢).

لا بُدَّ له من الأثاث^(١) أي: أمتعة البيت: من جِلْف^(٢) الأطعمة والماء، وظروف الأكل والشرب، والفأس، والقُدوم، والغربال، وما يحتاج إليه مما يتمُّ به أمر المعاش؛ لأنَّ ذلك مما لا بُدَّ منه، والأمدُّ للأثاث أيضاً.

فمن ملك عبداً يحتاج إلى خدمته لمرض، أو كبر سن، أو ضخامة تمنع أن يخدم نفسه، أو كان ذا منصب لا يليق به أن يخدم نفسه فوجوده في حقه كالعدم.

ولو كان الشخص من أوساط الناس بحيث يقدر على خدمة نفسه وكان له عبد يخدمه فالأصح أنه يجب عليه إعتاقه؛ لأنه لا يلحقه بإعتاقه مشقة شديدة وإنها يفوته نوع رفاهية.

(ولا يكلف أن يبيع ضيعته) أي: بستانه ومزارعه، وقد مر وجه تسميتها (ورأس ماله) أي: الذي يتجر عليه (اللذين) بفتح الذال (يكفيه محصولهما) الغلات والأرباح الحاصلة منهما (وإذا باعهما) - نقل عنه أنه قال: «والحال أنه إذا باعهما» يعني: الواو للحال - (نقص الحاصل) من موضع آخر أو الحاصل منهما قبل لزوم الكفارة (عن الكفاية) أي: مما ذكر من المونات.

(وكذا لا يكلف أن يبيع مسكنه وعبده النفيسين إذا ألفهما في أظهر الوجهين)؛ لأن مفارقة المؤلف عسير^(٣)، سئل عن الأصمعي^(٤) عن ألد الأشياء في الدنيا وأمرها؟ قال: ألدّها مواصلة الأتراب، وأمرها مفارقة الأحباب.

قال الجلالى في شرحه ناقلاً عن الأصحاب: «وَنَفَاسَتُهُمَا بِأَنْ يَجِدَ بِشَمَنِ الْمَسْكَنِ مَسْكَنًا يَكْفِيهِ وَعَبْدًا يُعْتِقُهُ، وَبِشَمَنِ الْعَبْدِ عَبْدًا يَحْدُمُهُ وَآخَرَ يُعْتِقُهُ»^(٥). هذا لفظه.

(١) ينظر: الوسيط (٥٩/٦).

(٢) والجِلْف: كلُّ ظَرْفٍ وِعَاءٍ. لسان العرب (٣٢/٩).

(٣) ينظر: الروضة (٢٧١/٦)، والوسيط (٥٨/٦).

(٤) هو: عبد الملك بن قريب بن عبد الملك بن علي بن أصمغ بن مظهر بن عبد شمس الأصمعي البصري صاحب اللغة، كان إمام زمانه في اللغة. وقال الشافعي: ما عبر أحد عن العرب بمثل عبارة الأصمعي. وقال ابن معين: لم يكن ممن يكذب وكان من أعلم الناس في فقهه، ينظر: الوافي بالوفيات (١/٢٧٥٤).

(٥) ينظر: كنز الراغبين وحاشيتا قليوبي وعميرة (٢٦/٤)، والوسيط (٥٨/٦).

والثاني: يجب بيعهما في ذلك ولا التفات إلى عسر المفارقة؛ لأن الوجوب يقطع الترفه.

ولا يجوز العدول إلى الصوم عند غيبة المال، وإن كانت الغيبة فوق مسافة القصر؛ لأن الكفارة على التراخي فلا يجوز العدول إلى اليأس.

(ولا يلزمه الشراء بالغبن) الذي لا يحتمله الناس، بأن وجد عبداً يُباع بأكثر ثمن المثل، بل يجوز له العدول إلى الصوم، وقيل: لا يجوز؛ لأنه واجد للثمن، فيصبر إلى أن يجد أو يفوت ماله.

(وأصح الأقوال أن الاعتبار باليسار) أي: الذي يمنع العدول إلى الصوم (بوقت الأداء)؛ لأن خصال الكفارة من قبيل العبادات، فتوجه المباشرة عليه إنها يكون وقت الأداء، فلا اعتبار بالعجز والقدرة إنما يكون في تلك الحالة كما في الوضوء والتميم. (حتى لو كان معسراً عند الوجوب وموسراً عند الأداء يلزمه الإعتاق) ولا يجوز له العدول عن الصوم.

والثاني: أن الاعتبار بوقت الوجوب؛ لأنه الوقت الذي يلزمه الطلب فيه ويوجهه خطاب الأداء^(١).

والثالث: أن الاعتبار باليسار في أي وقت كان؟ من وقتي الوجوب والأداء.

والرابع: الاعتبار بأي وقت كان من الوجوب إلى الأداء؟.

ثم قيل: الأقوال الأربعة منصوصة، وقيل: الأولان منصوصان، والآخران مخرجان^(٢).

فمن كان معسراً وقت الأداء على الأول، أو وقت الوجوب على الثاني، أو معسراً في الوقتين على الثالث، فالواجب عليه إنما هو الصوم، فإن تكلف على الأول أو الثالث واقترض واعتق. أو أيسر على الثاني واعتق، ففي الأجزاء عنه وجهان:

أحدهما: أنه لا يجزئه، لأن الصوم معين عليه، فلا يجوز العدول، وإن كان إلى الأعلى كما لا يجوز أن يؤدي الذهب عن الفضة.

(١) أنظر: جمع الجوامع (١/ ٦٥).

(٢) ينظر: الروضة (٦/ ٢٧٢-٢٧٣).

والثاني : أنه يجوز؛ لأنه قد ترقى من الأدنى إلى الأعلى فهو كما لو كان الواجب عليه الشعير في الفطرة فأدى الحنطة عنه وهذا هو المختار.

ومن كان موسراً وقت الوجوب فالواجب عليه الإعتاق على الثاني وما بعده، ولا يجوزُه الصوم لو أعسر بعد ذلك .

تكملة: إذا ظاهر العبد وعاد فتكفيره إنما هو بالصوم لا بالإعتاق والإطعام؛ لأنه لا يملك شيئاً بتمليك غير السيد بلا خلاف، ولا بتمليك السيد على الجديد.

وإن قلنا بالقديم فإن ملكه طعاماً ليكفر به جاز^(١)، وإن ملكه عبداً ليعتقه لم يجوز؛ لأن العتق يوجب الولاء، ولا ولاء للعبد، فلو أذن له السيد في الصوم فشرع فيه لم يجوز له تحليله، وإن شرع فيه بغير إذنه جاز له تحليله؛ لأن حقه منجز، والكفارة على التراخي، فلو منعه السيد منه حتى مات فالمرجؤ أن لا يؤاخذ به؛ لأن تركه كان بالشرع، ولا يؤاخذ به السيد أيضاً؛ لأنه كان له المنع شرعاً^(٢). والله أعلم .



الصيام في الكفارة

(فصل: من عجز عن الإعتاق) حساً بأن لم يجد عبداً ولا ثمنه، أو شرعاً كالعبيد الموقوفة (صام شهرين متتابعين) أي: على التوالي بحيث لا يتخلل إفطار يوم أو إبطاله له بترك النية كما يجيء (بنية الكفارة) بأن ينوي كل ليلة صوم الغد عن الكفارة. واقتصاره على قوله «بنية الكفارة» مشعرٌ بأنه لا يجب تعيين الجهة في النية، حتى لو كان عليه كفارتان فصام شهرين بنية الكفارة جاز، ويقع عما أراد كما مرَّ في أول الكتاب.

ويجب التثبيت فيها كما في رمضان^(٣) .

(١) ينظر: الروضة (٦/ ٢٧٤).

(٢) ينظر: الوسيط (٦/ ٦١).

(٣) ينظر: الروضة (٦/ ٢٧٦). (٣١٧٠) اللوحة (١٢٤٠ ظ) و (١٠٢) اللوحة (١٠٨ ظ)

وفي وجه ضعيف: تكفي نية الكفارة في الابتداء، بأن ينوي أول ليلة صوم شهرين متتابعين عن الكفارة، ثم يقتصر على قوله: نويت أنا أصوم غداً لله تعالى. وبه قال مالك^(١).

(والأصح) من الوجهين (أنه لا يشترط نية التابع)؛ لأن التابع هيئة متعلقة بالفعل بالركوع والسجود في الصلاة، فالشرط حصوله بالفعل دون التعرض لها في النية كسائر هيئات العبادات.

والثاني: أنه يشترط؛ لأن التابع من خصائص تلك الصوم، فيشترط التعرض لما يخص به تمييزاً^(٢).

والمراد بالشهرين الهلاليه؛ لأنها الأهلة الإسلامية^(٣) على ما أشار إليه المصنف بقوله: (ثم إن ابتدأ به) أي: بصوم الشهرين (لأول) شهر (هلالي صام شهرين متتابعين على ما يتفق لهما) أي: للشهرين المتتابعين (من كمال أو نقصان)؛ لأن الشهر قد يكون ناقصاً كما يكون كاملاً، وقد جاء في صريح قوله ﷺ: «حين عارضوه بمضي الشهر: «الشَّهْرُ قَدْ يَكُونُ تِسْعَةً وَعِشْرِينَ يَوْمًا»^(٤).

(وإن ابتدأ به) أي: بصوم الشهرين (في خلال) شهر (هلالي صام ما بقى من ذلك الشهر و) صام (الشهر بعده) بالهلال - عرف الشهر تعييناً للمتصل به بعده - (ثم يكمل ذلك الباقي) أي: ما بقى عليه في ما مضى من الشهر الأول بلا صوم (بالعدد) وهو تكميل ثلاثين يوماً؛ لأنه الأصل المرجوع إليه إذا تعذر الرجوع إلى الهلال. (وإذا أفسد صوم يوم) بالأكل، أو الجماع (أو نسي النية في بعض الليالي انقطع التابع)

(١) ينظر: الوسيط (٦/ ٦١)، وبداية المجتهد (٣/ ١٧٦).

(٢) ينظر: الروضة (٦/ ٢٧٦). (١٠٢): اللوحة (١٠٨) ط

(٣) ينظر: الأم (٥/ ٢٨٣).

(٤) صحيح البخاري، رقم (١٩١٠) بلفظ «عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنْ نَسِيتَ شَهْرًا، فَلْيَا مَضَى تِسْعَةً وَعِشْرُونَ يَوْمًا، هَذَا أَوْ رَاحَ قَبِيلَ لَه: إِنَّكَ خَلَقْتَ أَنْ لَا تَدْخُلَ شَهْرًا، فَقَالَ: «إِنَّ الشَّهْرَ يَكُونُ تِسْعَةً وَعِشْرِينَ يَوْمًا»، وبمعناه في صحيح البخاري، رقم (٥٢٠٢)، وصحيح مسلم، رقم (٢٥) - (١٠٨٥).

ويجب الاستئناف؛ لفوات الهيئة المأمور بها شرعاً^(١)، ولا فرق بين أن يكون ذلك اليوم الأخير أو غيره، ولا يعذر في النسيان؛ لأنه وإن جعل ذلك من خطاب التكليف إلا أن ذلك في ترك المأمور.

ثم إذا حكمنا ببطلان التابع وعدم الأجزاء عن الكفارة هل يبطل من أصله؟ أو يحسب له نفلاً؟ أطلق فيه وجهان بلا ترجيح، والحقُّ التفصيلُ والترجيح، التفصيل: أنه إن كان مُتَعَمِّداً بالإفساد لم يُحَسَّبَ لَهُ نَفْلٌ أيضاً، وإن كان ناسياً ففیه وجهان: والأرجح أنه يُحَسَّبُ؛ لأن الله لا يُضِيع أجر المحسنين.

(وكذا) ينقطع التابع (بعذر المرض) لو أفطر فيه (على الجديد)؛ لأن المرض ليس مفطراً بعينه لِعَدَمِ ما لا اختيار له فيه، بل الإفطار إنما يحصل بفعله الاختياري إرفاقاً بنفسه. والقديم: أنه لا ينقطع التابع بالفطر بعذر المرض؛ لأن الفطر وإن كان باختياره إلا أن المرض المستدعي له بغير إختياره^(٢).

وأجيب بأنه يمكن الاحتراز عن ذلك؛ لأنه قد يجد شهرين لا مرض فيهما.

(ولا ينقطع) التابع (بالحيض)^(٣) لو كانت تصوم عن كفارة القتل؛ إذ ليس عليها كفارة الظهار ووقاع صوم رمضان إلا إذا قلنا بالقول المرجوح وهو وجوب الكفارة عليها أيضاً، وإنما لا ينقطع؛ لأن الحيض من العلل الجبلية التي لا اختيار لأحد فيها، وقلماً يخلو ذوات الأقرء عَنِ الْحَيْضِ فِي شَهْرَيْنِ، والتأخيرُ إلى اليأسِ خطرٌ، وإلى زمان الحمل والأرضاع ضررٌ.

والنفاس كالحيض عند أكثر أهل العلم^(٤)؛ لأنه ملحق به في جميع الأحكام، فيلحق به فيها أيضاً طرداً، وقال بعضهم^(٥): ينقطع التابع بالنفاس؛ لندرته وخلو أكثر من شهرين منه جزماً.

(١) ينظر: الوسيط (٦/ ٦٢-٦٣).

(٢) ينظر: الأم (٥/ ٢٧٩).

(٣) الوسيط (٦/ ٦٣).

(٤) ومنهم النووي في الروضة (٦/ ٢٧٧) حيث قال: والنفاس لا يقطع التابع على الصحيح كالحيض.

(٥) قال النووي: وقيل يقطع النفاس التابع لندرته، حكاه أبو الفرج السرخس في الروضة (٦/ ٢٧٧).

(وكذا الجنون) لا يقطع التابع (على الصحيح) من الطريقتين قولاً واحداً؛ لأنه ينافي الصوم بلا اختياره كالحيض، فإذا أفاق بنى على الإتصال وإن صار منقطعاً بصوم أيام إفاقته إلى أن يتم.

وإن أطبق جنونه إلى أن مات فهو معذور لا يؤخذ بما بقى عليه.

وفي ما إذا مضى عليه زمن الأمكان ولم يصم حتى جُنَّ وجه أنه يؤخذ به.

والطريق الثاني: طردُ قولَي الجديد والقديم فيه كما في المرض؛ لأنه مرض أيضاً.

وأجيب بأن الجنون لا يجامع الصوم، بخلاف المرض.

(ولو ابتدأ بصوم الشهرين قريباً من رمضان^(١)) بأن يدخل رمضان قبل تمام الشهرين ولو بيوم (لم يعتد به) أي: بالصوم الذي صامه قبل رمضان (عن الكفارة) بل ينقطع التابع بدخول رمضان؛ لأن صومه واقع عن فرضه؛ لتعيين وقته.

وكذا لو صام بحيث يقع فيه عيد الأضحى وأيام التشريق؛ لأن الصوم فيها حرام ولا يجتمع التحريم والوجوب.

وسكت المصنف عن الجماع في ليالي صوم الكفارة وفيه تفصيل: وهو أن الكفارة إن كانت عن قتل، أو إفساد رمضان فلا يحرم الوطء في الليالي ولا ينقطع به التابع ولا يكره أيضاً، وإن كانت عن ظهار فلا شك في تحريم الوطء؛ لأنه يجب أن يقع المسيس بعيد الكفارة، كما صرح به نص الكتاب والسنة.

وفي قطع التابع به وجهان: أحدهما: أنه ينقطع به التابع؛ لأن النص شرط كون الصوم المتتابع قبل المسيس، فصدق أنه لم يقع قبل المسيس فتستأنف.

والثاني: أنه لا ينقطع به التابع؛ لأنه لا يفسد به الصوم، واختار هذا كثير من أصحابنا^(٢).

(١) ينظر: الروضة (٦ / ٢٧٨).

(٢) الروضة (٦ / ٢٧٦).

الطعام في الكفارة

(فصل: العاجر عن الصوم لهرم أو مرض يكفّر بالإطعام)؛ لقوله تعالى: (فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ) أي: صيام شهرين متتابعين فإطعام ﴿سِتِينَ مِسْكِينًا﴾ (المجادلة: ٤)، وعدم الطاقة فيهما اتفاق من العلماء^(١).

(وكذا يكفّر) بالإطعام (لو كان يلحقه من الصوم مشقة شديدة) وهي ما تسلب منه الخشوع، وقيل: يُعجزه عن القيام (أو يخاف زيادة المرض) إما زيادة الألم أو بقاء البرء، وذلك إما بأن جرّبه بنفسه قبل ذلك، أو أخبره به طبيب.

(واعتبر الأكثرون من أصحابنا في المرض الذي يعدل به إلى الإطعام أن لا يرجى برؤه)^(٢) عادة كالدق، والسل، والإستسقاء الزقي، واليرقان الأسود بعد أحد وعشرين يوماً ليلحق به بالهرم المتفق عليه.

وأما غير الأكثرين فإنهم يقولون: كل مرض يدوم شهرين عادة، أو بقول الأطباء جاز لمن مرض به أن يعدل إلى الإطعام؛ لأنه مرض يستوعب مدة الصوم الواجب، فلعله لا يعيش بعد ذلك، فتفوته الكفارة، وبه قال من مشاهير الأئمة إمام الحرمين والغزالي وابن القاص وصاحب التقریب والفروع [المولدات]^(٣).

(والطعام الذي يعدل إليه عن الصيام ستون مدّاً يصرف إلى ستين مسكيناً) أما تعيين العدد فبالنص، وأما تعيين المد لكل مسكين؛ فلأن المدّ أقل ما يعيش به الإنسان بلا تقتير فيكون معروفاً، والمعروف في الإطلاق كالمشروع.

(ولا يجوز الدفع إلى من دون الستين)؛ للآية الكريمة^(٤) (وإن راعى العدد في الدفع، كما إذا دفعها) أي: الستين مدّاً (إلى مسكين واحد ستين يوماً) يشير بهذا التأكيد إلى ردّ من يجوز ذلك

(١) ينظر: الوسيط (٦/ ٦٤).

(٢) ينظر: الروضة (٦/ ٢٨٣).

(٣) ينظر: نهاية المطلب (١٤/ ٥٧٢)، والعزیز (٩/ ٣٢٩)، والوسيط (٦/ ٦٤)، والروضة (٦/ ٢٨٢ - ٢٨٣)،

و (٨/ ٣٠٧).

(٤) سورة المجادلة: الآية (٤).

ويقول: المعتبر دفع ستين حاجات، والحاجة يتجدد في كل مسكين [كل] يوم بتجدد اليوم^(١). وعلى الأول لو دفع هكذا حسب مد واحد، ولا يشترط تكثير الأمداد، بل لو دفع مداً إلى مسكين ثم اشتراه منه، أو استقرضه، أو استوهبه، ودفع إلى آخر ثم اشتراه منه ودفعه إلى آخر وهكذا إلى أن أتمَّ العددَ جاز ويكره، وقيل: لا يكره^(٢).

ولا يجوز أن يصوم بعض الأيام ويطعم للبعض، بل لو ترك الصوم بعجز بعد ما صام بعضه لزمه الإطعام بأسرها، ويقع ما صام تطوعاً بلا خلاف^(٣). ولو دفع الطعام إلى الإمام وتلف قبل الوصول إلى المساكين فأصحَّ الطريقين أنَّ الكفارة لا تسقط؛ إذ لا سلطنة للإمام على الكفارة، بخلاف الزكاة. ولو جامعها بين الإطعام فلا يستأنف بلا خلاف.

ثم قيل: يحرم؛ قياساً على ما لو جامعها في ليالي الصوم، أو قبل الاعتاق؛ إذا الحل مقيّد بالتكفير.

وقيل: لا يحرم؛ لأن الله تعالى لم يشترط الإطعام قبل المسيس، ولا ضرورة في حمل المطلق على المقيّد؛ لوجود الفارق؛ لأن التغليظ على المستطيع للإعتاق والصيام أتمُّ من التغليظ على العاجز منها.

(ويجوز صرف الكفارة إلى الفقراء) والتقييد في الآية بالمساكين؛ لبيان أدنى درجة الجواز؛ لأن الفقراء أشد حاجة من المساكين، ويجوز أن يكون بعضهم من المساكين وبعضهم من الفقراء.

(ولا يجوز صرفها إلى الكُفَّار) من الذميين وغيرهم (ولا إلى الهاشمية والمُطَلّبية)^(٤)

(١) مذهب الشافعية أنه لا يجوز صرف كفارة الإطعام إلى شخص واحد بل لا بُدَّ من العدد وهو ستون، لكن مذهب أبي حنيفة: أنه يجوز إطعام مسكين واحد ستين يوماً، ولو دفع الكل إليه مرة واحدة لا يجوز. ينظر: الأم (٢٨٤/٥)، والوسيط (٦٥/٦)، وفتح القدير (٢٧١/٤).

(٢) ينظر: الروضة (٢٨٠/٦).

(٣) ينظر: الروضة (٢٨١/٦).

(٤) لأن في بداية الإسلام إلى أواخر الدولة العباسية تصرف لها الخمس من الغنائم لذلك كان لا يصرف الزكاة والكفارة إليهما أما الآن يجوز الصرف لها لعدم وجود الخمس لها.

لأن الإجماع أجراها مجرى الزكاة^(١).

وخرج بالمساكين والفقراء المكفئة بنفقة الزوج والمكفي بنفقة القريب؛ لأنها لا يسميان مساكين وفقراء، فلا حاجة إلى زيادة المغنيات.

وكذا من تلزمه نفقته من الزوجات والأقارب؛ لأنه يلزمه سد حاجتهم بجهة أخرى.

ويزاد^(٢) في العبد والمكاتب: أما العبد فإن كان سيده غنياً لم يميز الدفع إليه بحال، وإن كان فقيراً وقلنا: إن الإطعام عليك فكذاك، وإن قلنا: إنه إباحة فيجوز كما يجوز إطعامه لا على جهة الكفارة.

وأما المكاتب فلا يجوز^(٣) الصرف إليه بحال؛ إذ ليس ذلك للإعانة على النجوم، بخلاف الزكاة.

(وجنس الطعام المخرج في الكفارة جنس) الطعام (المخرج في الفطر) أي: من الحبوب التي هي من غالب قوت البلد من البر، والشعير، والأرز، والحمص، والعدس، والذرة، والجوارس، وغيرها.

ويجوز الأقط واللحم حيث اعتادوا بها الاقتيات، والتمر والزبيب حيث هما الغالب.

ويجوز العدول من الزبيب إلى التمر دون العكس.

ولا يجوز العدول من البر والشعير إليهما، ويجوز العكس^(٤)

(ولا يجوز السويق) وهو طحين من الخنطة والشعير المقلتين وشيء من الحلأوي كالتمر والزبيب وشيء من ذوات الدسمة كالسمسم، والبندق، والفسق، واللوز (والدقيق) أي دقيق كان؟ اتباعاً لما ورد به النص، وبالقياس على الزكاة.

وقيل: يميزان؛ لأن الغرض دفع الحاجة، وهي تدفع بهما كما تدفع بالحبوب.

وأجيب بحصر المنفعة فيهما، بخلاف الحبوب والخبز؛ لما مر.

(١) ينظر: الوسيط (٦/ ٦٤)..

(٢) أي: يفصل هامش (٣١٧٠) اللوحة (١٢٤١).

(٣) في (١٣٧٠) اللوحة (١٢٤١): "فلا يجوز".

(٤) ينظر: الروضة (٦/ ٢٨١).

وقيل: يجزئ الخبز إذا أعطي كل مسكين رطلي خبز^(١) مع إدام قليل.

وقيل: يجب الإدام في خبز الشعير دون الحنطة؛ لأنه لا يتمكن من خبز الشعير من الشبع دون الإدام، بخلاف خبز الحنطة.

(ولا يكفي التغذية) أي أعطاء الغداء -ويستعمل في الإطعام في أول النهار- (والتعشية) أي: أعطاء العشاء، وهو الإطعام بعد العصر إلى نصف الليل.

وعن بعضهم: أنه لو غداهم وعشاهم خبزاً وإداماً، أو خبز حنطة بغير إدام، أو طبخاً يقوم مقام الخبز كالهريس جاز.

ولو غداً ستين، وعشى ستين غيرهم لم يكف، إلا أن يُعيد على أحد الستين غداءً أو عشاءً، ولو عشاهم في رمضان لكل مسكين ليلتين جاز عند مجوز التغذية والتعشية.

ولو عجز عن الخصال الثلاث استقرت الكفارة في ذمته على المعتمد من القولين^(٢).

والثاني: أنه يسقط بالكلية^(٣).

وإذا قدر على خصلة أتى بها ولو لم يتمكن حتى مات فإن كانت عن ظهار، أو قتل خطئاً، فالمرجو من الله أن لا يؤخذ بها، وإن كانت عن قتل عمدٍ أو وقاعٍ في رمضان فهو كسائر ذنوبه التي لم يتب عنها: إن شاء عذبه بها، وإن شاء عفى به عنه.

عافانا الله من كل سوء^(٤).

(١) الرطل: اثنتي عشرة أوقية، والأوقية أربعون درهماً، ينظر: القاموس المحيط (٥١٤).

(٢) ينظر: الروضة (٢٨٣ / ٦) - ٢٨٤.

(٣) قال النووي: وفي قول: لا شيء عليه أصلاً. ينظر: الروضة (٢٨٣ / ٦).

(٤) في (٣١٧٣) اللوحة (٧٠٠): «فإن الله عفى كل سوء».

تم بتوفيق الله وفضله تحقيق كتاب الكفارة من الوضوح.

وهذه الحصة تنتهي في أربع مخطوطات حصلت عليها:

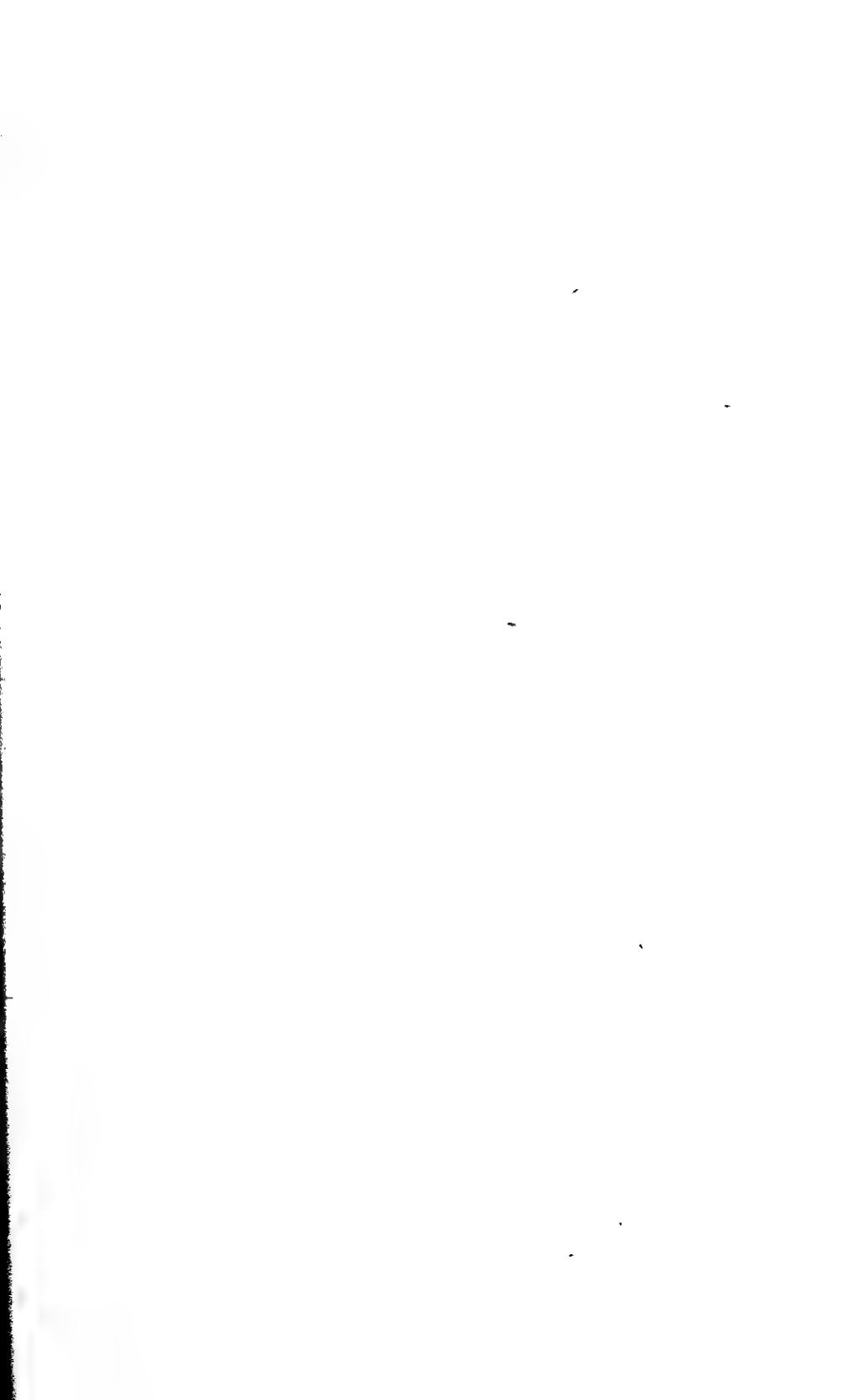
ففي المخطوطة ذ في اللوحة (٤٩٥٦) و.

وفي المخطوطة (١٠٢) في مكتبة قم في اللوحة (١١٠) و.

وفي المخطوطة (٣١٧٠) من مكتبة أوقاف السليمانية من اللوحة (١٢٤١) و.

وفي المخطوطة (٣١٧٣) من مكتبة أوقاف السليمانية من اللوحة (١٠٧٠٠) ظ.

وبليه بإذن الله تعالى تحقيق كتاب اللعان.



كتاب اللعان^(١)

هو: مصدر لَاعَنَ، يُلَاعِنُ، مُلَاعَنَةً. والملاعنة مفاعلة عن اللعن بمعنى الطرد والبعاد^(٢).

وفي الشرع: عبارة عن ملاعنة بين الزوجين بسبب مخصوص بصفة مخصوصة، وهي شهادات مؤكّدت مقروونات باللعن والغضب لدفع الحد، وإثبات الزنا^(٣).

والأصل في ذلك الكتاب والسنة:

أما الكتاب: (قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ الآية)^(٤).

(١) يشتمل هذا الجزء على كتاب اللعان من الوضوح، وهذه الحصة تبدأ في أربع مخطوطات حصلت عليها وانتهى فيها كتاب الكفارة فتبدئ فيها كتاب اللعان في اللوحات أنفسها.
(٢) انظر: المصباح المنير (٨٥٤/٢) ولسان العرب (٤٠٤٤/٥).

(٣) في (٢١٧٣) ل (٧٠١): لدفع الحد، وفي (٣١٧٠) ل (١٢٤١) لرفع الحد. وينظر: الوسيط (٦٩/٦).

(٤) ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَا يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَادَةٍ فَلَهُنَّ عَلَيْهِنَّ قُلُوبُكُنَّ ثَلَاثِينَ جَلْدَةً وَلَا يَأْبُوا لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ الْفِتْنَةُ ۚ هُنَّ الْفَاسِقُونَ﴾ (٥) إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (٦) وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَنْزَلْنَاهُمْ فِي الْقُرْآنِ ذِكْرًا لِمَنْ كَانَ مِنَ الْكَافِرِينَ (٧) وَذُرَّا عَذَابَ الْعَذَابِ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَافِرِينَ (٨) وَلِلْفِتْنَةِ أَنْ تُعَذِّبَ اللَّهُ مَوْلَاهُ إِنْ كَانَ مِنَ الْمُصْهِقِينَ (٩) | (النور: ٤-٩).

وأما السنة ^(١) فإنه (لاعن هلال بن أمية وعويمر ^(٢) الأنصاري في عهد رسول الله ﷺ).

وروى ابن عباس: «أن هلال بن أمية ^(٣) قذف امرأته بشريك بن سحاء ^(٤) عند رسول الله ﷺ، فقال: رأيت بعيني وسمعت بأذني، فاشتد ذلك على رسول الله ﷺ، فقال سعد بن عباد ^(٥)، يرد شهادة هلال، ثم قال له رسول الله ﷺ: البينة أو حذ في ظهرك، فقال سعد: يا رسول الله إذا رأينا أحدا على امرأتنا فذهبنا نلتمس البينة فيفرغ عن شغلها

(١) وردت قصتان في السنة المطهرة: الأولى قصة هلال بن أمية في صحيح البخاري، رقم (٢٦٧١) ورقم (٤٧٤٧)، وصحيح مسلم، رقم (١١) - (١٤٩٦)، الثانية قصة عويمر العجلاني في صحيح البخاري (٧/ ٤٢) رقم (٥٢٥٩) و رقم (٥٣٠٨)، و رقم (٧٣٠٤)، وصحيح مسلم، رقم (١) - (١٤٩٢)، وقد ورد الحديث في كل منهما مما يدل على تعدد القصة قطعاً كما يقول الحافظ ابن حجر رحمه الله في فتح الباري، ومن العجيب أن كلا من هلال بن أمية وعويمر بن مالك قذف زوجته بشريك بن سحاء، قال البيهقي: فإنما أن تكونا قصة واحدة، واختلفت الرواة في اسم الزامي،... وإما أن تكونا قصتين وكان عاصم حين سأل عن ذلك إنما سأل عويمر فأبى به أيضاً هلال بن أمية فتزلت الآية فحين حفر كل واحد منهما لأعن بيته وبين امرأته، وأضيف نزول الآية فيه إليه، وقال الحافظ ابن حجر: ولا يمتنع أن يهتم شريك بن سحاء بالمرأتين معاً. ينظر: السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٦٦٩)، رقم (١٥٣٥١)، وفتح الباري (٩/ ٤٤٨)، رقم (٥٣٠٨).

(٢) عويمر بن أبيض العجلاني الأنصاري له صُحبة، وقال ابن قتيبة: هو: عويمر بن الحارث، من الطبقة الثانية من الأنصار، شهد بدرًا وما بعدها مع رسول الله ﷺ، وقال عكرمة: رأيت ابن الملاعة أميراً على مصر، وما يدعى لأب. ينظر: الثقات لابن حبان (٣/ ٢٨٦)، رقم (٩٢٦)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٤١)، والإصابة (٢/ ٣٢٧)، وأسد الغابة ط العلمية (٤/ ٣٠٤)، والمعارف (١/ ٣٣٦).

(٣) هلال بن أمية الأنصاري الواقفي أحد الثلاثة الذين تاب الله عليهم، شهد بدرًا، روى عنه ابن عباس، وجابر، وهو القاذف امرأته فلا عنها، بقي بعد النبي ﷺ ذمراً، وقيل عاش إلى خلافة معاوية حتى أدرك عكرمة الرواية عنه. ينظر: الاستيعاب، ط دار الجليل (٤/ ١٥٤٢)، والإصابة (٣/ ٢٢٥)، وط دار الكتب (٦/ ٤٢٨)، رقم (٨٩٩٨)، ومعرفة الصحابة (٥/ ٢٧٤٩).

(٤) شريك بن سحاء، الصحابي، رضي الله عنه، واسم أبيه عبدة بن مغيث البلوي حليف الأنصار، له ذكر في حديث ابن عباس في الصحيحين، وكان شريك أحد الأمراء بالشام في خلافة أبي بكر وعنه عمر رسولاً إلى عمرو بن العاص حين أذن له أن يتوجه إلى فتح مصر ذكره ابن عساکر ولم ينبه على أنه ابن سحاء فكانه عنده آخر. ينظر: الإصابة في معرفة الصحابة (٢/ ١٥)، أسد الغابة ط العلمية (٣/ ٥١٤)، رقم (٣٤٥٤)، وتهذيب الأسماء واللغات (١/ ٢٤٤)، رقم (٢٥٢).

(٥) سعد بن عبادة بن دليم بن حارثة، يكنى أبا ثابت أحد السبعين الذين يابعوا النبي ﷺ ليلة العقبة، وأحد النقباء الاثني عشر، كان سيداً في الأنصار مقدماً وجهياً له رئاسة وسيادة يعترف قومه له بها. توفي سعد بن عبادة بحوران من أرض الشام لستين ونصف من خلافة عمر. قال محمد بن عمر: كأنه مات سنة خمس عشرة. ينظر: الطبقات الكبرى ط العلمية (٣/ ٤٦٠)، رقم (٣٣٢٢)، والاستيعاب (١/ ١٧٨)، والمؤتلف والمختلف للدارقطني (٢/ ٩١١).

ويذهب؟ وقال هلال: والذي بعثك بالحق نبياً إني لصادق، فليزلن الله ما يُبرئ ظهري من الحسد، فنزل قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ زَوْجَهُمْ﴾ إلى قوله: ﴿إِنْ كَانَ مِنَ الظَّالِمِينَ﴾، فلا من رسول الله ﷺ بينه وبين زوجته، وقال عند ذلك: «اللجنة والغضب آمين»، فقال القوم: آمين^(١).

ولما كان اللعان لدفع الحد واثبات الزنا، فلا بُدَّ أن يكون ذلك بعد القذف، ولذا قال:
(واللعان يسبقه القذف) أي: وجوباً؛ لتظهر فائدة اللعان.

(واللفظ الذي يقصد به القذف) ويجب به الحد والتعزير، أو الإثم (صريح) يوجب الحد (وكتاية) يوجب الحد بالإرادة، والتعزير بالإطلاق، والإثم بإرادة غير الظاهر؛ لإيذاء المسلم به (وتعريض) يوجب الإثم عند الإطلاق، والتعزير عند الإرادة على المعتمد.

(فالصريح كلفظ الزنا) وما يؤدي معناه (بأن يقول) للذكر: (زني) بفتح التاء (أو: يا زاني) بغير تاء (وللمرأة: زني) بكسر التاء (أو: يا زانية) بإلحاق التاء بالصفة؛ لأن الزنا في اللغة طلب الزيادة، ثم اشتهر في مباشرة الأجنبية في الفرج، فترك استعماله في غير ذلك؛ تماشياً عن هذا اللفظ، فاستوت فيه اللغة والشرع حقيقة، فصار صريحاً فلا يحتاج فيه إلى النية، ولا يسمع قول من يقول: أردت غير ذلك.

(ولإيلاج الذكر أو الحشفة في الفرج) أي القول بذلك: بأن يقول: أدخل الذكر في فرجك، أو: غيب الحشفة فيها (مع الوصف بالتحريم) بأن قال: أدخل أو غيب في فرجك بالحرام، أو قال: مكنت من ادخال الذكر أو الحشفة، وكنت حراماً على الفاعل (والرمي) أي: القذف (بالإصابة في الدبر صريحان أيضاً) أي: كلفظ الزنا.

ولم يؤخر قوله: «مع الوصف بالتحريم» عن قوله: «والرمي بالإصابة في الدبر»؛ لئلا يوهم اشتراط الوصف بالتحريم في إصابة الدبر، وليس كذلك، وإنما يشترط في الأول؛

(١) لم نجده هذا اللفظ في كتب الحديث، ومعناه في صحيح البخاري: (١٠٠ / ٦) رقم (٤٧٤٧)، وسنن ابن ماجه: (٦٦٨ / ١) رقم (٢٠٦٧)، وسنن أبي داود الأرنؤوط: (٥٦٧ / ٣) رقم (٢٢٥٤)، وسنن الترمذي ت بشار: (١٨٤ / ٥) رقم (٣١٧٩).

لأنه يصدق على الحلال، بخلاف الرمي في الدبر^(١).

ولا فرق بين أن يكون المخاطبُ بهما رجلاً أو امرأة، بأن قال للرجل: أدخلتَ في فرج بحرام، أو: أوجتَ في دبر غير امرأتك، أو: أُلج في دبرك. وللمرأة: أُلج في دبرك، أو: أدخل في فرجك بالحرام.

وثنية قوله: «صريحان» باعتبار جنس القذف^(٢).

(وقوله للرجل: زَنَيْتَ) بكسر التاء (أو: يا زانية) بإلحاق التاء بالصفة (وللمرأة: زَنَيْتَ) بفتح التاء (أو: يا زاني) بلا تاء (قذفٌ) يوجب الحد؛ لأن اللحن في الألفاظ لا يمنع فهم معانيها، مع أنه قد يراد في المذكر النفس وفي المؤنث الشخص.

(وَزَنَاتٌ في الجبل) بتهميز لام الفعل (كناية)؛ لأن زناً بالهمزة بمعنى صعد وذكر الجبل قرينة جلية في ذلك، وفي وجه: هو صريح، والياء قد تبدل همزة كقوله: رأيت، ورويت. وفي وجه: إن أحسن العربية ومواضع الهمزة وتركها فكناية، وإلا فهو صريح؛ لقرب اللفظين. (وكذا زَنَاتٌ وحده) بدون ذكر الجبل كناية (على الأظهر من الوجوه) [المارة في ذكر الجبل].

وإنما صرح بالخلاف في الإطلاق دون التقييد؛ لضعف الخلاف في الأولى؛ لقرينة ذكر الجبل. (وَزَنَيْتَ) بدون الهمزة (في الجبل صريحٌ على الأصح) من الوجوه؛ لأن الزنا كما يكون في البيوت والصهارى يكون في الجبل، ولا يكون ذكر الجبل صارفاً للفظ الزنا عن صراحته.

والثاني: هو كناية؛ لأن ذكر الجبل قرينة لجواز إرادة الصعود وتلويح الهمزة بقلبها ياءً. والثالث: إن أحسن العربية فصريح، ولا يقبل قوله: أردتُ الصعود وإنما تركت الهمزة تخفيفاً، وإن لم يُحسن العربية فكناية منه، ويُقبل منه ما ذكره. وقوله: زَنَاتٌ في البيت بالهمزة صريحٌ مطلقاً عند صاحب التهذيب؛ لأنه لا احتمال

(١) فإنه لا يوصف بالحلال.

(٢) أي: المبتدآن والمعطوفات عليهما كلها جنسان، وإلا فالمناسب: «صرائح»؛ لكثرة الأفراد.

للمصعود في ذلك البيت، فلا يستعمل بمعنى الصعود فيه، وعند غيره إن كانت للبيت مدارج ومراقبة تُصعد إليها في البيت ففي كونه كناية وجهان بلا ترجيح، وإن لم تكن فصريح بلا خلاف^(١).

(والكناية كقوله) للرجل: (يا فاجر) فإن أراد بالفجور الزنا فهو قذف، وإلا فلا؛ لأن أصل الفجور الميل من الحق إلى الباطل، من فجَرَ إذا مال.

وقيل: الفجور الكذب، ومنه قول الأعرابي لعمر رضي الله عنه: اغفر له اللهم إن كان فجر^(٢).

(ويا فاسق) الفسق: الخروج عن الطاعة، فيحتمل الزنا وغيره.

(وللمرأة يا خبيثة) كناية؛ لأن الخبث تدنس الإنسان بما يستقبح منه، سواء كان من الخارج كالأفعال القبيحة، وكلطخه بالنجاسات، أو من الباطن كالحقد والبخل ونحوهما، فيجوز أن يراد به الزنا وغيره من مساوئ الخصال.

(وأنت نجس الخلوة) فيجوز إرادة الزنا بذلك، وغيره من مكارم الأخلاق كالعزلة للتوقي عن مخالطة أهل الدنيا أو مساوئها، كالعزلة لستر القبايح الكائنة فيها.

(وللقرشي: يا نبطي) في تخريج الكناية من ذلك وجهان: أحدهما: أن النبط طائفة مشهورة بالزنا، فإن أراد: أنك تزني كما يزنون فقذف، وإن أراد التشبيه في شيء آخر فلا^(٣).

(١) ينظر: التهذيب (٦/ ٢٢١)، والوسيط (٦/ ٦٩) والروضة (٦/ ٢٨٧) و (٨/ ٣١٦).

(٢) قاله رجل أعرابي كان استحمل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه (٥)، وقال: إن ناقتي قد نَبَيْتَ (٦)، فقال له: كذبت، ولم يحمله، فقال: أَقْسَمَ بالله أبو خفصي عُمَرُ... مَا مَسَّهَا مِنْ نَقِيدٍ وَلَا ذَبَرٍ فَأَغْفِرَ لَهُ اللَّهُ إِنْ كَانَ فَجَرَ وهي من الرجز المسدس. قوله: «من نقب» بفتح النون والقاف، وهو رقعة خف البعير، وقد نقب البعير ينقب، من باب علم يعلم فهو نقب، بفتح النون وكسر القاف، قوله: «ولا دبر» بفتح الدال والياء الموحدة، من دبر البعير إذا حفي، يقال: أدبر الرجل إذا دبر بعيره، وأنقب إذا حفي خف بعيره، قوله: «إن كان فجر» أي: إن كان كذب ومال من الصدق، وأصله الميل. المقاصد النحوية في شرح شواهد شروح الألفية المشهور بـ «شرح الشواهد الكبرى» المؤلف: بدر الدين محمود بن أحمد بن موسى العيني (المتوفى ٨٥٥ هـ)، تحقيق: أ. د. علي محمد فاخر، أ. د. أحمد محمد توفيق السوداني، د. عبد العزيز محمد فاخر الطبعة: الأولى، (١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م) - دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة - جمهورية مصر العربية: (١/ ٣٥٥).

(٣) ينظر: الروضة (٦/ ٢٨٧)، ومغني المحتاج (٣/ ٣٧٤).

والثاني: أن في ذلك انتساباً إلى غير من يتسبب إليهم، فيكون قدفاً لأم المخاطب؛ حيث نسبه إلى غير من ينسب إليهم إن أراد حقيقة [النسبة]، وإن أراد التشبيه بهم في الأخلاق فلا. وهذا الوجه هو المختار، فعلى هذا فلا فرق بين القرشي والنبطي، حتى لو عكس فكانيةً أيضاً.

وكذا الحكم لو قال للعربي: يا تركي، وللتركي: يا هندي: فإن أراد الانتساب حقيقةً فقدف، أو المشابهة في الأخلاق فلا.

(و كقول الزوج لزوجته: لم أجِدك عذراءً) أي: بكراً: كناية: إن أراد أنك تَسِبُّ وَأَزِيلُ بِكَارَتِكَ بِالْجَمَاعِ الْحَرَامِ فَقَدْفٌ، وإن أراد: أن بكَارتِكَ كَانَتْ وَشِيكَةَ الْإِزَالَةِ عِنْدِي؛ لزيادة قُوَّتِي، وَشِدَّةَ الْكُتْبِ فَكَأَنَّكَ لَمْ تَكُونِي عَذْرَاءً، فَلَا يَكُونُ صُلْفاً. (فإن أنكر القاذفُ) بهذه الكلمات (أنه أراد الزنا) أي: أنكر أَرَادَتِهِ الزَّنا بِمَا قَالَ (صَدَّقَ يَمِينَهُ)؛ لأنها موقوفة على الإرادة، ولا اطلاع لغيره على إرادته، فلا بدَّ من الاكتفاء بيمينه.

ولا يجوز له أن يحلف كاذباً لدفع الحد، أو للتحرز من ^(١) [إتمام الإيذاء. وقيل: يجوز كما في اللعان؛ فإن أحد المتلاعنين كاذب جزماً ^(٢)].

(والتعريضُ) في اللغة الصرف عن الاستواء، يقال: عَرَضَ فلان عن كذا، أي صرف وجهه عن مقابلته، سمي هذا النوعُ من الكلام تعريضاً؛ لأنه يصرفه عن وجهه إلى جهة أخرى (ليس بقذفٍ وإن أراد ذلك) أي القذف؛ لأن اللفظ [إذا لم يحتمل المراد] لا يتأثر الإرادة والنية فيه، ولا احتمال له هنا، وفهمُ المراد منه إنما هو بقوة القرائن ^(٣)، وأشار بالتأكيد إلى ردِّ من قال: التعريض قذف إن أراد القذف؛ اعتماداً على الفهم وحصول الإيذاء ^(٤).

(١) (٣١٧٣) اللوحة (٧٠١)، (٣١٧٠) اللوحة (١٢٤١)، (١٠٢) اللوحة (١١١)

(٢) صحيح البخاري، رقم (٥٣١١)، وصحيح مسلم، رقم ٦ - (١٤٩٣) بلفظ: «عَنِ ابْنِ عُمرَ بْنِ قَالٍ: فَرَّقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ أَخَوَيْ بَنِي الْعَجَلَانِ، وَقَالَ: «اللَّهُ يَمْلِكُ أَنْ أَحَدُكُمَا كَاذِبٌ، فَهَلْ مِنْكُمَا نَائِبٌ؟»

(٣) ينظر: الأم (٢٩٣/٥)، والوسيط (٧١/٦).

(٤) ومنهم المالكية. ينظر: القوانين الفقهية (٣٦٢).

(وذلك كقوله: يا ابن الحلال) تعريض للقذف بأم المخاطب، فلو قلنا بالمرجوح فطالب الحد أم المخاطب دونه، والعفو لا يصح إلا منها (وأما أنا فليست بزان) تعريض للقذف بالمخاطب، ومن يسميه من أقاربه يكون تعريضاً لمن في درجته من المخاطب، فلو قال: أما أمي فليست بزانية فهو تعريض لأم المخاطب، أو قال: «أختي» فتعريض لأخت المخاطب، وكذا قياس الأب والابن وسائر الأقارب.

ولو قال لمعروف النسب: يا ابن الزانين، فهو قذف لأبوي المخاطب فعليه حدان. ولو قال: يا زاني ابن الزانين، فعليه ثلاثة حدود.

(ولو قال لامرأته أو أجنبية: زنيْتُ بك فقد أقر على نفسه بالزنا وقذفها)؛ لصراحة اللفظ: فإن وافقته المخاطبة بقولها: نعم، أو: صدقت، فهي مقرة أيضاً، فيسقط حد القذف عن البادئ، وإلا يلزمه الحدان: حد الزنا، وحد القذف.

ولو قالت الزوجة مثل ذلك لزوجها أو لأجنبي فهو كقول الزوج، فتكون قاذفة ومقرة عند الجمهور، وفرّق الإمام بينهما فقال: في الأولى يمكن أن يكون المخاطب مكرهاً^(١).

(ولو قال لزوجته يا زانية فقالت زَنَيْتُ بِكَ فهو قاذف لها)؛ لصراحة اللفظ فيلزمه حد القذف (والذي ذكرته) الزوجة (في جوابه ليس صريحاً في القذف) بل كناية: فإن أرادت إثبات الزنا فتكون مقرة بالزنا قاذفة للزوج، ويسقط حد القذف عن الزوج ولكن يعزر، وإن أرادت أني لست بزانية كما كنت كذلك فلا قذف، أي: إن كنت زانية فأنا زانية، ومعلوم أنك لست بزان^(٢).

(وكذا) ليس بصريح (لو قالت الزوجة في الجواب: أنت أزنى مني) فإن أرادت أنت زاني وزناك أكثر مما تنسبني إليه، فهي قاذفة فقط وليست بمقرة، وإن أرادت مكافأته بذكر الزنا وأرادت به الوطء معه في النكاح، والمعنى: إن كان الوطء في النكاح معك زنا فأنت أزنى مني؛ لأنك القادم على الوطء فلا تكون قاذفة أيضاً وتصدق بيمينها في الإرادة.

(١) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٥ / ٨٧)، والروضة (٦ / ٢٨٨ - ٢٨٩)، و (٨ / ٣١٣).

(٢) ينظر: الوسيط (٦ / ٧١).

(ولو قالت) في جوابه: (زنيْتُ) أنا (وأنت أزنِي مني فهي مقررة) بالزنا على نفسها (وقاذفة له) فيلزمها الحدان^(١).

ولو قالت لزوجها: يا زاني، فقال: زنيْتُ بك، أو: أنت أزنِي مني، فهي قاذفة صريحا، وما قاله كناية على ما قرنا.

ولو قال في الجواب: زنيْتُ وأنت أزنِي مني، فهو مقرر بالزنا على نفسه، وقاذف لها صريحا فيلزمه الحدان.

ولو قال لأجنبية: يا زانية، فقالت: زنيْتُ بك، أو: أنت أزنِي مني، فهو قاذف والأجنبية قاذفة ومقرة في الأولى، ومُكنية في الثانية؛ لاحتمال أن تريد أنه أهدى إلى الزنا مني، أو أحرص عليه.

وكذا الحكم لو كانت البادئة للأجنبي هي وأجابها كذلك على وزان ما تقدم.

وقول القائل ابتداء: أنت أزنِي مني، قذف عند الجمهور، وإقرار على نفسه.

وقوله: أنت أزنِي من فلان كناية، وقيل: قذف لها؛ لأن ظاهر اللفظ يقتضي اشتراكهما في أصل الفعل ويختص المخاطب بمزيد، كما يقال: أنت أكرم البنين إليّ، فإنه يقتضي اشتراك الجميع في الكرامة، ومزيد المخاطب بها.

وأجيب بأن العوام لا يتقيدون في المحاورات والمشاتات^(٢) بأوضاع الألفاظ على أصلها، مع أن «أفعل» قد يجيء [لغير الاشتراك]، كما هو المشهور بين الأدباء^(٣).

(وقوله: زنيّ ذكرُك) بفتح الكاف (أو: زنيّ فرجُك) بفتح الكاف وكسرهما، وقبلك، ودبرُك كذلك (قذف)؛ لأنه نسب الزنا إلى ما هو آتاه أو محله، فهو من المجاز المتسعمل في المحاورات، فهو كقولهم: لسان فلان عربي، وقتل بيد بني بكر سيدهم^(٤).

(وقوله: زنيّ يدُك أو عينُك) أو رجلُك بكسر الكاف والفتح فيهما (كناية) على الأصح

(١) حد الزنا بإقراره، وحد القذف.

(٢) والمُحَاوَرَةُ: مُرَاجَعَةُ الكلام في المخاطبة. تهذيب اللغة (٥/ ١٤٦)، والمُشَاتَّةُ: السَّائِلَةُ. الصحاح (٥/ ١٩٥٨).

(٣) كما سبق في قولهم الناقص والأشج أعدلا بني مروان، فليس في غيرهما عدل.

(٤) في (١٠٢) اللوحة (١١١) ظ: «بين بني بكر»، وفي (١٣٧٠) اللوحة (١٢٤٢): «بني بكر»!

من الطريقين قولاً واحداً، أو وجهاً واحداً؛ لأنَّ إسناده الزنا إلى هذه الأعضاء على إرادة استعمالها فيها خلق له شائع في الشرع، فيكون المفهوم من زنا الأعضاء ذلك، أي: المشي، والأخذ، واللمس، والنظر؛ ألا يرى أنه عليه السلام قال: «زنا العينين النظر» ^(١) الحديث؟ والطريق الثاني: فيه وجهان، أو قولان: أحدهما هذا.

والثاني: أنه صريح؛ إلحاقاً لها بالفرج؛ لأنها من الأسباب المستدعية إلى الوطء. (والأصح) من الطريقين أيضاً قولاً واحداً منصوباً - ويقابله قولان مخرجان، ولهذا لم يسلكهما المصنف في سلك واحد - (أن قوله لولده) الغير المتفني باللعان (لست مني أو لست ابني كناية) لاحتمال أن يريد بذلك أنك لست على سيرتي من مكارم الأخلاق، ومحاسن الصفات، واحتمال نفي النسب أيضاً. والطريق الثاني: فيه قولان مخرجان:

أحدهما: أنه صريح في قذف زوجته؛ لاقتضاء مفهوم ^(٢) اللفظ ذلك. وأقيسهما: أنه كناية؛ لاحتمال غير القذف كما ذكر.

(وأن قول الأجنبي) أي: الأصح من الطريقين أيضاً أن قول الأجنبي (له) أي: لرجل معروف النسب (لست ابن فلان قذف صريح) لأم المخاطب؛ إذ ليس للأجنبي تأديبه ليحمل على عدم التيسير بسيرة أبيه، فيحمل على ما هو مقتضى اللفظ. والطريق الثاني: فيه قولان مخرجان: أحدهما: هذا. والثاني: أنه كناية، كما لو قال لولده.

وفرق الأول بأن الأب لا احتياجه إلى تأديب الولد وزجره عما لا يليق بنسبه يحمل ما

(١) صحيح البخاري، رقم (٦٢٢٣)، وصحيح مسلم، رقم (٢٠) - (٢٦٥٧)، ولفظ مسلم: «عن ابن عباس قال: ما رأيت شيئاً أشبه باللِّمَمِ مِمَّا قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَى ابْنِ آدَمَ حِفْظَهُ مِنَ الزَّنا، أَدْرَكَ ذَلِكَ لَا تَحَالَةَ، فَرَزَا الْعَيْنِ النَّظْرَ، وَزَنَا اللِّسَانِ الطُّقُّ، وَالنَّفْسَ تَمْنَى وَتَشْتَهَى، وَالْفَرْجَ يُصَدَّقُ ذَلِكَ أَوْ يُكْذَّبُ»، قَالَ النَّوَوِي رحمته الله: وأما قول ابن عباس ما رأيت شيئاً أشبه باللِّمَمِ مِمَّا قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ فَمَعْنَاهُ تَفْسِيرُ قَوْلِهِ تَعَالَى: الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كِبَايَرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَاحِشَ إِلَّا اللَّمَمَ إِنَّ رَبَّكَ وَاسِعُ الْمَغْفِرَةِ، وَمَعْنَى الْآيَةِ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - : الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ الْمُحَاصِيَّ غَيْرَ اللَّمَمِ يُغْفَرُ لَهُمُ اللَّمَمُ. شرح النووي على مسلم (٢٠٦ / ١٦).

(٢) ينظر: الوسيط (٧٦ / ٦).

قاله على التأديب، وليس الأجنبى كذلك^(١)، فإن استُقرَّ فقال: أردتُ أنه من زناً فقاذفٌ، وإن قال: أردتُ أنه لا يُشبهني خَلْقاً وخُلُقاً فيصدق بيمينه.

(نعم) أي: الأمر كما قلنا إذا لم يكن المخاطب متفياً بالللعان (لو قال للولد المنفي بالللعان: لست ابن فلان لم يكن ذلك قذفاً صريحاً) بل كناية، فيسأل عن ذلك: فإن قال: أردت تصديق الملاعن في ما نسب أمه إلى الزنا فهو قاذفٌ لأمه، وإن قال: أردتُ [أن] الملاعن قد نفاه، أو أردتُ أنه انتفى عنه نسبه شرعاً، أو: أنه لا يُشبهه في الصفات صدق بيمينه، نعم، يعزر؛ لأنه إيذاء من غير استحقاق.



شروط حد القذف وشروط الإحصان

(فصل: إذا لم يكن المقذوف محصناً لم يكن على القاذف إلا التعزير): أما عدم وجوب الحد؛ فلمفهوم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ اتَّخَذْتُمْ﴾ (النور: ٤) الآية، فيفيد أن قاذف غير المحصن لا حدَّ عليه، وأما وجوب التعزير؛ فلأنه أتى بجنس ما يجب به الحد في الجملة، فيعزر؛ زجراً عما يشابهه موجب الحد.

ولا فرق في ذلك بين الزوجة، والأجنبية، والأباعد، والأقارب.

(وإن كان محصناً فعليه الحد وهو ثمانون جلدة)؛ لورود النص^(٢).

(والمحصن) اسم فاعل من أحصن إذا دخل في الحصن^(٣)، والحصن الحصار المانع من إيصال الأذى، سمي من اجتمعت فيه الحصائل الآتية محصناً؛ لأنه محفوظ بحصار الشرع عما ينقص به عرضه (من اجتمع فيه أربع خصائص: التكليف) أي: كونه عاقلاً بالغاً؛ فلو رمى مجنوناً أو صبيّاً فلا حد عليه، ويعزر، وسيأتي بيان التعزير في حد

(١) ينظر: الروضة (٢٩٢/٦).

(٢) الآية السابقة.

(٣) والمحصن - يفتح - يَكُونُ بِمَعْنَى الْفَاعِلِ وَالْمَفْعُولِ، وَهُوَ أَحَدُ الثَّلَاثَةِ الَّتِي جُئِنَ تَوَادِرَ. يُقَالُ أَحْصَنَ فَهُوَ مُحْصَنٌ، وَأَسْهَبَ فَهُوَ مَسْهَبٌ، وَالْفَجَّ فَهُوَ مَفْلَجٌ. النهاية في غريب الحديث والأثر (١/٣٩٧)

الشُّرب (والحرية) فلا حد بقذف الرقيق؛ لنقصان عرضه عن عرض الأحرار، والحد لجبر العرض، أو لدفع الحرج^(١).

(والإسلام) فلا حد بقذف الكافر، كتابياً كان أو غيره، حربياً كان أو ذمياً؛ لما في مسند أحمد: «أنه ﷺ قال: من أشرك بالله فليس بمحصن»^(٢)، وإنها جعلوه محصناً في حد الزنا؛ نكالاً به وإهانة له، وحد قذفه جبراً لعرضه ولا عرض له.

(والعفة) هي التوقي عما لا يليق بمكارم الأخلاق، ثم اشتهر في التوقي عن الزنا حتى لا يحتاج عند الإطلاق على القيد إلا لترتب الحكم عليه كما في ذلك الموضع (عن الزنا، وتبطل العفة) المعتبرة في الإحصان (عنه) عن الشخص (بكل وطء يوجب الحد) فيدخل فيه الوطء في الدبر والقبل، ويستوي في الإبطال المولج والمولج فيه. وفي المولج في دبره وجه: أنه لا يبطل الحصانة.

وأما إتيان البهائم فقد قيل: إنه يُبطل العفة وإن قلنا بأنه لا حد فيه؛ لدلالته على قلة المبالاة بالزنا، والأقيس خلافه.

(وكذا) تبطل العفة (بوطء مملوكته التي هي أخته من الرضاع) أو من النسب، أو عمته كذلك إذا علم تحریم وطنها (على الأشبه) من الوجهين، سواء قلنا بوجوب الحد على غير الظاهر، أو لم نقل على الظاهر؛ لأن ذلك أفحش من الزنا في وجوب الاجتناب، ولدلالة مباشرته ذلك على عدم المبالاة بالزنا^(٣).

والثاني: أنه لا تبطل العفة؛ بناءً على أنه لا يوجب الحد.

والجواب: أن المراد ببطلان العفة جرأته على المعاصي الفاحشة، وأي فاحشة أفحش من مواقعة من لا ينقض منها الوضوء؟

(١) ينظر: الوسيط (٦/ ٨١).

(٢) لم نجده في مسند أحمد، وفي سنن الدارقطني (٤/ ١٧٨)، رقم (٣٢٩٥) بلفظ: «عن ابن عمر ؓ عن النبي ﷺ قال: «من أشرك بالله فليس بمحصن»». قال الدارقطني: «ولم يرقعه غير إسحاق ويُقال إنه رجع عنه والصواب مؤثر».

(٣) ينظر: الروضة (٦/ ٢٩٦).

وحكاية الطريقين سهوً، وقد سها به النووي في المنهاج حيث عبر به بالمذهب^(١).

(ولا تبطل) العفة (بوطء زوجته المعتدة عن الشبهة)؛ لأنها منكوحته، وإنها حرمت عليه لعارض، وذلك لشبهة^(٢)، فأشبهه ما لو وطئها في الحيض (ووطء جارية الابن)؛ لانتفاء الحد وثبوت النسب؛ وذلك لشبهة الملك على ما يجيء من وجهه في حد الزنا (والوطء في النكاح بلا ولي) وكذا بلا شهود (على الأظهر) من الوجهين في الكل، والتعليل في الكل واحد.

والثاني: أنه تبطل العفة بالوطء في جميع ذلك؛ لحرمة ودلالته على عدم المبالاة بالوطء الحرام.

ولو وطء من تحل له من الزوجات والإماء في الإحرام أو الصوم أو الحيض فأصح الطريقين أنه لا تبطل العفة؛ لعروض الحرمة، وانتفاء الحد. والطريق الثاني فيه وجهان. وأما مقدمات الوطء فمباشرة الأجنبية بما دون الفرج لا تبطل العفة جزماً.

(وتسقط الحصانة بالزنا الطارئ بعد القذف حتى يسقط الحد عن القاذف)؛ لأنه صدق قول القاذف، وَهَتَكَ عِرْضَهُ فلا وجه لجبره بالحد. وقيل: لأن ظهوره يدل على سبق مثله غالباً.

وفي القديم قول: أنه لا يسقط الحصانة لأن الأصل العفة وقت القذف.

(والردة الطارئة بعد القذف لا تؤثر) في سقوط الحصانات السابقة؛ لأن الأصل عدم الردة حين القذف؛ لأن الردة مبنية على العقيدة، والغالب في العقائد أن لا تحفى بدلالة الأفعال عليها فإظهارها لا يدل على سبق الإخفاء، بخلاف الزنا الطارئ؛ فإنه يدل على إخفاء مثله؛ لأن أمر الزنا مبني على الإخفاء.

(وإذا سقطت الحصانة بالزنا مرة) بأن شهد أربعة بالزنا أو أقر (لم تعد الحصانة بالصلاح) أي: بالقيام باقتراف المأمورات واجتناب المنهيات والتوجه على أنواع البر بالتوبة بعدها؛ لأن ثلثة العرض بانخراجه بارتكاب المناهي لا ينسد بتركها.

(١) ينظر: المنهاج مع المغني (١/١٢)، والروضة (٦/٢٩٦)

(٢) في (١٣٧٠) اللوحة (١٢٤٢)، و (١٢٠) اللوحة (١١٢ط): "بعارض شبهة"

وليس في كلام المصنف ما يدل على الخلاف، ولكن نقل عن الإمام أنه قال: لا أرى أن تكون هذه المسألة سالمة عن الخلاف؛ إذ التائب من الذنب كمن لا ذنب له^(١).

مسألة: لو قذف إنساناً لم يثبت زناه ظاهراً وهو غير محصن في نفسه، فهل له طلب الحد؟ أم يحرم؟ فيه وجهان:

أحدهما: أن له الطلب؛ لأن عرضه لم ينخرم بين الناس فله الطلب لجبر العرض.

والثاني: أنه ليس له الطلب؛ لعلمه بأنه صادق، فيكون الحد ظلماً.

والأول هو المختار؛ لأن مبنى الأحكام على الظاهر.

(وحدُّ القذف يورث)؛ لأنه من حقوق الآدميين؛ لتوقف استيفائه على مطالبة الآدميين، وحقُّ الآدميين شأنه الإيراث كالمال، والقصاص (ويسقط بعفو المستحق)؛ بناءً على أنه حقٌ ماليٌّ. وتعزيزُ القذف كحده في أنه يورث ويسقط بالعفو.

(والأصح) من الوجهين (أنه) أي حد القذف (يرثه جميع الورثة) كسائر الحقوق من الأموال والقصاص.

والثاني: أنه لا يرثه الزوجان؛ لأن النكاح ينقطع بالموت، فينقطع واسطة التعيير.

وأجيب بأن العار لا ينقطع بالموت وإن انقطع النكاح به.

(والأصح) من الوجوه (أنه إن عفى بعض المستحقين) القاذف عن الحد (يجوز لمن هذه استيفاء الجميع) ولا يسقط قسط العافي؛ لأنه حق ثبت لكل واحد كله؛ لأن العار لا يتجزأ، فهو كحق الشفعة والتزويج.

والثاني: جميعه يسقط كما في القصاص.

والثالث: يسقط حصة العافي ويبقى الباقي؛ لأنه يقبل التقسيط بخلاف القصاص؛ فإنه لا يقبل فيسقط كله بسقوط الجزء.

وأجيب عن الثاني بوجود الفارق وهو: أن للقصاص بدلاً يُعَدَّلُ إليه وهو الدية، بخلاف حد

(١) سنن ابن ماجه، رقم (٢٢٥٠)، وسنن ابن ماجه ت الأرنبوط (٥ / ٣٢٠)، رقم (٢٢٥٠)، قال محققه:

محتمل للتحسين بشواهد، وينظر: نهاية (١٥ / ١٠٦)، والروضة (٦ / ٣٢١).

القذف، وعن الثالث بأن الحد لدفع العار، والعار لا يسقط بل عار كل منهم كامل على حدته.



قذف الزوج زوجته خاصّةً

(فصل : يباح للزوج قذف زوجته إذا تيقن أنها زنت في نكاحه) بأن رآها تزني، ولا يشترط هنا رؤية الآلة في المحل المخصوص، بل يكفي [أن يرى] من يزاوها على صورة المجامعة (أو ظنه) أي ظن زناها (ظناً مؤكداً كما إذا شاع) أي فشا واشتهر (أنها زنت بفلان وانضم إلى الشيوع مخيلة) أي: خصلة موقعة في الخيال صدق ما شاع (بأن رآها معه) أي مع فلان (في خلوة) أو رآه يخرج من عندها أو بالعكس.

وإطلاق الكتاب يقتضي وجوب اجتماع الشيوع والمخيلة، فلا يكفي مجرد الشيوع؛ إذ قد يكون ذلك من عدوّ لهما، أو لأحدهما، أو ممن يراودها بفاحشة فلم تساعد، وكل ذلك قد كان بتجرب الأيام، ولا يكفي مجرد المخيلة أيضاً؛ إذ قد يتفق ذلك لخوف من أحد، أو لقصد سرقة، أو ابتداء طمع.

ومن الظنون المؤكدة إخبار من يثق بخبره يخبره عن المعينة، وكذا لو أخبرته بنفسها على الأصح.

والثاني : أن ذلك ليس من أسباب الظن المؤكد؛ إذ ربما تتوسل بذلك [من] مفارقتها باللعان؛ لكونها مفركة له^(١).



ما إذا يفعل من ييقن أو ظن خيانة زوجته ؟

وإذا تيقن أو ظن جازله القذف؛ ليجعل وسيلة لإثبات الحد عليها؛ شفاءً لغليل قلبه^(٢)؛ لأنها استجلبت [عليه] سجوف العار والشنار ولطخت فراشه بمواقعة الأغيار، ولا يمكنه

(١) ومعنى مفركة : أي: باغضة للزوج.

(٢) والغليل: الضغن والحقد، مثل الغل.. الصحاح (٥/ ١٧٨٤).

الانتقام منها بقيام البينة، فأجاز له الشرع ذلك، ويحصل الانتقام؛ لأنها إما أن لا تلاعن في مقابلة لعانه أو تلاعن، ففي الأول: تستحق الحد العاجل، وفي الثاني: الغضب الآجل. والأولى أن يستر عليها ولا يفضحها: فإن شاء طلقها، وإن شاء أمسكها. هذا إذا لم يكن هنا ولد ينفيه.

(وإذا أنت بولد تيقن) صاحب الفراش (أنه ليس منه وجب عليه نفيه) متعرضاً له في كلمات اللعان فيلزمه القذف واللعان؛ لأن ترك النفي متضمنٌ لاستلحاقه؛ إبقاءً لحكم الفراش، واستلحاقاً من ليس منه حراماً، ودفع ذلك إنها يكون باللعان، ولا بد في اللعان من سبق القذف.

وقوله: «إذا أنت» إلى آخره، ليس على إطلاقه لجواز القذف أو وجوبه، بل لا بد أن يتيقن زناها؛ إذ قد يكون الولد المتيقن أنه ليس منه من وطء الشبهة فلا يجوز قذفها، ولا اللعان معها، بل يكفي في النفي إقراره أنه ليس مني، نبه عليه صاحب التهذيب^(١). (وإنما يحصل اليقين) بأن الولد ليس لصاحب الفراش (بأن لم يطأها أصلاً) وفي معناه الإدخال والإخراج بلا إنزال قط، أي: لا فيها ولا في الخارج^(٢) (أو أنت بالولد لأكثر من أربع سنين من وقت الوطء)؛ إذ لا يمكن بقاء النطفة في الرحم فوق ذلك (أو أنت به لأقل من ستة أشهر) إذ لا يمكن^(٣) حصول ولد يمكن أن يعيش قبل ذلك؛ لأنه أقل مدة الحمل.

(وإن أنت به لما دون أربع سنين وفوق ستة أشهر) وتكفي الفوقية بستة عشر يوماً، والدونية بشهر (ولم يستبرئها) أي: لم يطالب براءة رحمها من النطفة (بحيضة) أي: واحدة، وحاصل المعنى: ولم يحصل له يقين البراءة بوجود حيضة (لم يحل له النفي)؛ إذ الأصل بقاء النطفة وعلوق الولد منها، ولا عبرة بريئة يجدها في نفسه فإن ذلك من سوء الظن. (وإن استبرأها) بحيضة (وولدت لأكثر من ستة أشهر وأقل من أربع سنين

(١) ينظر: التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٦/ ١٩٤)، والروضة (٦/ ٣٠٦)، والام (٥/ ٢٩١).

(٢) ينظر: الروضة (٦/ ٣٠٦).

(٣) ينظر: الوسيط (٦/ ١١٠).

فالأظهر) من الوجهين (أنه يحل له النفي)؛ لأن الغالب أن الحامل لا تحيض، فيكون الاستبراء علامة ظاهرة على أن الولد بعد الاستبراء، فلا يكون منه، والأولى أن لا ينفيه؛ لأن الحامل قد ترى الدم.

والثاني يقول: إن رأى بعد الاستبراء قرينة الزنا بحيث يبيح بها القذف، أو يثقن الزنا جاز النفي، بل وجب؛ لأن الظاهر أن يكون الولد بعد الاستبراء من الزنا، وإن لم ير قرينة توجب الظن ولم يعلم منها شيئاً لم يحل له نفيه، واختاره النووي وتبعه الجلالى وغيره، ولم يرجح في الكبير أحد الوجهين، وتابع في كتاب الصغير^(١).

قال الجلالى في شرحه: ومحل الخلاف ما إذا أمكن كون الولد من الزنا بعد الاستبراء، بأن ولدته لسته أشهر من الزنا وفوق ستة أشهر من الاستبراء لم يحل نفيه بلا خلاف، ومصادقه استدراك النووي في الروضة على الشرح^(٢).

(ولو كان) الرجل (يطأ) الزوجة (ويعزل المنى عنها) أي يصبه في الخارج (فالصحيح) من الوجهين (أنه لا يجوز له النفي بذلك) أي: بسبب ذلك العزل؛ إذ ربما لا يحس بالإنزال لشدة الغلظة فيسبق الماء إلى الرحم، وقد قال عليه السلام: «الماء سباق»^(٣). والثاني: أنه يجوز له النفي بذلك، وتفرد به الغزالي^(٤).

ومحل الخلاف: في ما إذا أنزل على الخارج، وإن أولج وأخرج ولم ينزل قط فلا خلاف في جواز النفي، وقد مررت الإشارة إليه.

ولو كان يطأها في الدبر، أو يفاخذها وينزل بين فخذيهما فالأصح جواز النفي؛ لأن الظاهر عدم دخول الماء في رحمها.

(١) في (ذ) اللوحة (٤٩٦١): "في الكتاب الصغير"، وينظر: الروضة (٦/٣٠٦)، و(٨/٣٣٠)، ومغني المحتاج (٣/١٥٤-١٥٥).

(٢) ينظر: كنز الراغبين (٤/٣٤)، والوسيط (٦/٩١)، والروضة (٦/٣٠٨) و(٨/٣٢٩).

(٣) لم نجد هذا اللفظ: وإنما ورد في صحيح مسلم، رقم (١٣٤) - (١٤٣٩) بلفظ: «عن جابر ؓ أن رجلاً أتى رسول الله ﷺ، فقال: إن لي جارية، هي خادمتنا وسائيتنا، وأنا أطوف عليها، وأنا أكره أن تحمّل، فقال: «امزل عنها إن شئت، فإنه سيأتيها ما قدّر لها»، فلبث الرجل، ثم أتاه، فقال: إن الجارية قد حملت، فقال: «قد أخبرتك أنه سيأتيها ما قدّر لها».

(٤) ينظر: الوسيط (٦/١١٠).

وقيل: لا يجوز؛ إذ قد تشرب الماء وتُنزل هي فيعلق منه الولد.

[حكاية] وقد كان ذلك في زماننا فإنه كان رجلٌ عندنا لم يقدر على الاقتضاض وكان يَصُبُّ المتَّى بين فخذيهما ويصيب المنفذ فجلبت بكراً وولدت غلاماً فصار فقيهاً يستحصل عندي.

(ولو تيقن زناها وجوز) بتشدد الواو أي: أمكن (أن يكون الولد منه) أي: من الزوج (وأمكن أن يكون من الزنا) بأن كان يعاشرها الزوج وزنت فيما بين ذلك ومضى على الزنا ستة أشهر (لم يحمل له نفي الولد)؛ لأن رعاية الفراش من أقوى الحقوق، وقد قال ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»^(١)، وذلك إذا لم يحصل استبراء قبل الزنا وكان الولد متأخراً عن الزنا بستة أشهر.

وهذه المسألة مكررة معنى مع قوله: وإن أتت به لما دون أربع سنين إلى قوله: «ولم يستبرئها بحيضة»، إلا أنه ذكرها ليرتب عليها قوله: «وفي القذف واللعان بدون نفيه وجهان: المشهور منهما المنع»؛ لأن اللعان إنما يكون لنفي الولد إن كان هناك ولد يجوز نفيه، أو لقطع النكاح؛ خوفاً لحدوث ولد على فراش ملطخ، ولا يكون هنا واحد منهما؛ لأنه لا يجوز نفي الولد، وقد حدث الولد على الفراش الملطخ، فلا يدفعه اللعان، وإذا انتفى اللعان انتفى القذف؛ لأن القذف حين لا يجوز فاللعان كبيرة موجبة للحد.

والثاني: يجوز؛ انتقاماً منها، كما إذا لم يكن ولده، تفرد به الإمام وعارضه المصنف^(٢): بأن الولد يتضرر بنسبة أمه إلى الزنا وإتيانه عليها باللعان؛ لأنه يعير بذلك ويطول عليه الألسن فيكون كُؤُوم^(٣) في النهار وقع بين الغريبان، فحمل مثل هذا الضرر لغرض الانتقام شناعة، والفراق ممكن بأسهل من ذلك وهو الطلاق مجاناً أو على مال.

(١) صحيح البخاري، رقم (٢٠٥٣).

(٢) الظاهر أن الشارح يقصد أن المصنف في هذا الكتاب الذي بين أيدينا، ينظر: الروضة (٣٠٧/٦)، والوسيط (٨٣/٦).

(٣) اليوم: من كواسر الليل، ويعيش في الخرابات والمغاور والأحراج، ويتشاءم الناس منه، واليوم أصناف وكلها تحب الخلوة بأنفسها والتفرد وفي أصل طبعها عداوة الغريبان. ينظر: حياة الحيوان الكبرى (١/٢٣٢)، وشمس العلوم (١/٦٥٧) وإذا ظهر في النهار تجتمع الغريبان عليه.

فائدة: يستحب للزوج أن يلاحظ شيمة زوجته خفية، ويمنعها عما يُييجها على الهوى من حكايات ليلي ومجنون، وزليخا ويوسف، وخسرو وشيرين، ووامق وعذراء، وغيرها، ولا يثق بزهادتها وعبادتها، قال قيس بن أحنف: لا تثقن على النساء وإن كن عفائف.

قال الشاعر:

مكن تكيه برزن که زن پارسا است که خر بسته به گرچه دزد آشناست^(۱)
وقال الآخر:-

اگر نیک بودی زن و نام زن زنان را «مزن» نام بودی نه «زن»^(۲)

پولا تجوز المخاشنة معها ولا تعطيلها بحيث تغلب شهوتها على ثهاها، وعلامة ذلك التهنيد^(۳) عند حكاية الأزواج أو رؤية الأليفين؛ إذ قد تحملها ذلك على عدم المبالاة بالعار والإثم. قال الشاعر:

چو گرگ گرسنه گرد دیقین نمی پرسد که گوشت مرکب عیسی است یا خردجال
چو یافت گربه ظفربی گمان نداند فرق میان موش حرام و میان مرغ حلال^(۴)



(۱) ترجمة البيت:

لا تثق بالمرأة لكونها عابدة

لأن الأولى أن يُربط الحمار ولو كان السارق صديقاً

(۲) ترجمة البيت: لو كانت المرأة واسمها خيرين كان اسم النساء «نزن» أي: لا تضرب، ولم يكن اسمهن «زن» أي: اضرب

(۳) تنهّد- تأوّه الماء: تمحّر. معجم اللغة العربية المعاصرة (۱/ ۱۴۲)

(۴) ترجمة البيت:

إذا جاع الذئب فمن اليقين أنه لا يسأل هل هذا لحم مركب عيسى أو حمار الدجال؟
إذا ظفرت المرأة فلا شك أنها لا تعرف الفرق بين الفأر الحرام والدجاج الحلال

كيفية اللعان وشروطه

(فصل: كلمات اللعان خمس) بنص القرآن قال الله تعالى: ﴿وَالْخَمِيسَةُ أَنْ لَعَنَتْ اللَّهُ عَلَىٰ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَافِرِينَ﴾ (النور: ٧) إلى آخر الآيات.. (وهي) أي: تلك الخمس (أن يقول أربع مرات: أشهد بالله) أي: أقسم بالله (أنى لمن الصادقين في ما) أي: في قذف (رميت به) أي قذفت به (هذه المرأة من الزنا) بيان لما (إن كانت حاضرة) فإنه يشير إلى عينها ولا يحتاج إلى تسميتها والرفع في نسبها؛ لأن الإشارة إلى العين أبلغ شيء في تعيين الذات (ولاً) أي: وإن لم تكن حاضرة (فيسميها) ويكنيها إن كانت لها كنية (ويرفع في نسبها بما يحصل به التمييز) من مشاركيها في الاسم (ثم يقول) في الكلمة (الخامسة: إن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا)، وما ذكره المصنف من ضمائر الغائب يشترط أن يكون بضمائر المتكلم من الملائع، وإنما ذكرها المصنف بلفظ الغائب؛ تحاشياً عن نسبة اللعن إلى نفسه.

وإنما كررت كلمات الشهادات أربع مرات؛ تأكيداً للأمر، ولأنها أقيمت من الزوج مقام أربعة شهود من غيره ليقام عليها الحد، وهي في الحقيقة أيمان.

(وإن كان هناك ولدٌ يتفيه) أي: يريد نفيه (تعرّض له) أي: ذكره مشيراً إليه أو مسمياً له (في الكلمات الخمس) أي: بعد كل كلمة (فقال: إن الولد الذي ولدته) إن كان غائباً عن المجلس (أو هذا الولد) إن كان حاضراً (من الزنا، ما هو مني) ويشترط في الانتفاء عند اجتماع قوله: من الزنا، وقوله: ما هو مني، فلو اقتصر على قوله: من الزنا، لم يكفٍ للانتفاء على الأصح؛ لاحتمال أن يعتقد أن الوطء بالشبهة زناً، وقال صاحب التهذيب: يكفي؛ حملاً للفظ الزنا على حقيقته، واختاره المصنف في الصغير والنووي في الروضة^(١).

وكذا لو اقتصر على قوله: «ما هو مني» لم يكفٍ أيضاً؛ لاحتمال أن يُريد أن لا يُشبهه سيرة وشيمة.

(١) ينظر: الروضة (٦/٣٢٤)، والوسيط (٦/١٠٠).

ولو لم يذكر «الولد» في بعض الكلمات، أعاد اللعان .

فإن تذكر بعد لعان المرأة، فالصحيح أنه لا تجب على المرأة الإعادة، ويكفي إعادة الزوج . وقيل : تجب؛ لأن لعانها إنما يصح بعد لعان الزوج .

(وتقول المرأة إذا لاعنت: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا) تقولها أربع مرات (وتقول في الخامسة: إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيه) أي: في ما رماني به من الزنا، وتشير إليه إن كان حاضراً، وتسميه وترفع في نسبه بما يحصل التمييز إن كان غائباً^(١) .

وضمير الغائب في عليها يشترط أن تقولها على ضمير المتكلم .

ولعل الحكمة في تخصيص جانبه باللعن وجانبها بالغضب أن إثم الزنا أكبر من إثم القذف، ولا شك أن غضب الله أغلظ من لعنه، فخصت المرأة بالتزام الأغلظ؛ لأن ما تدفع به أغلظ العقوبتين .

وهل يشترط في لعانها ذكر الولد؟ فيه قولان : الأصح أنه لا يشترط؛ لأن لعانها لا يؤثر فيه . والثاني: أنه يشترط، فتقول: وإن الولد الذي ولدته، أو هذا الولد من الزوج ليس من الزنا؛ ليتقابل اللعانان .

قال^(٢) الماودري: إذا أتت بولد علم أنه ليس منه واحتمل كونه من وطء الشبهة فلا يقذفها، ويلاعن لئفيه فيقول: أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميتها به من إصابة غيري لها على فراشي، وإن هذا الولد من تلك الإصابة، ما هو مني، فيذكر ذلك في كل كلمة . ولا تلاعن المرأة؛ إذ لا حدّ عليها بهذا اللعان حتى تحتاج لإسقاطه، ولم يذكر المصنف والنووي ذلك .

ثم هل تحصل الحرمة الأبدية بهذا اللعان أم لا ؟ فيه رأيان :

أصحهما أنها تحصل؛ لأنه إنما يتعلق بلعان الزوج وقد لاعن .

(١) ينظر: الروضة (٣٢٤/٦)

(٢) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي (٢٨٩/١٠) .

والثاني: لا تحصل؛ لفهوم قوله ﷺ: «التلاعنان لا يجتمعان أبداً»^(١)، مفهومه يقتضي اجتماع اللعانين للتحريم ولم يجتمعا.

(والأصح) من الوجهين (أنه يتعين لفظ الشهادة فلا يُدَلَّ بالحلف وغيره) كأن يقول: حلفت بالله، أو: أقسمت بالله، أو: وأيم الله؛ لأن اللعان حكم مخصوص ورد بكلمات مخصوصة، فيتبع فيه ما ورد في القرآن.

والثاني: لا يتعين؛ لأن الشهادات ههنا أيمان، فيصبح تبديلها؛ نظراً إلى المعنى^(٢).

(والأصح أنه لا يجوز إبدال الغضب باللعن) اتباعاً للقرآن، ولتغاير مفهومهما؛ فإن الغضب: هو الانتقام بالتعذيب وإيصال الضرر إلى المنتقم منه، واللعن: الطرد والبعد، ولا يقتضي ذلك حصول التعذيب بالفعل. والثاني: يجوز؛ لتقاربهما معنى.

وإطلاقه يقتضي جواز إبدال اللعن بالغضب؛ لأنه ترقى إلى الأغلظ.

(و) الأصح (أنه يشترط تأخير اللعن والغضب عن الكلمات الأربع)؛ ليكون على ترتيب ما ورد به النص.

والثاني: لا يشترط؛ لحصول الغرض.

ويؤخذ اشتراط الموالة من اشتراط الترتيب؛ إذ الإطلاق في الترتيب يقتضي العرف وهو الموالة، ولأن الموالة أوقع للترهيب في الأيمان^(٣).

(ويشترط في اللعان أن يأمر الحاكم به) أي: القاضي أو نائبه؛ لأن اللعان أيمان فيها^(٤) معنى الشهادة، واليمين لا يعتد به قبل استحلاف القاضي، والشهادة لا تؤدى إلا عنده بإذنه (ويُلَقَّن الكلمات) بأن يقول: قل أشهد بالله .. إلى آخر الكلمات. وتلقين غيره بإذنه كتلقينه، نائباً كان أو غيره.

(١) أخرجه البيهقي عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً (التلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً) وأخرجه الدارقطني أيضاً بإسناد ضعيف، أنظر: السنن الكبرى للبيهقي (٦٧٧/٧)، رقم (١٥٣٥٤)، والدارقطني (٤/٤١٦)، رقم (٣٧٠٦).

(٢) ينظر: الوسيط (١٠١/٦).

(٣) أي: موالة كلمات اللعان. ينظر: الوسيط (١٠١/٦).

(٤) ينظر: الوسيط (١٠٧/٦).

(و) يشترط (أن يتأخر لعانها عن لعان الزوج)؛ لأن لعانها لدفع الحد عن نفسها، ولا يدفع الشيء قبل وجوده؛ لأن الحد إنما يتوجه عليها بلعان الزوج، فلو سبقته باللعان ثم لاعن وجب الحد عليها، ولا يدفع إلا بإعادة اللعان.

(ويصح لعان الأخرس بالإشارة إن كانت له إشارة مفهومة) فيشير أربع إشارات للشهادات الأربع ثم إشارة أخرى لكلمة اللعن أو الغضب (أو) يلاعن (بالكتابة) بأن يكتب كلمات الشهادات بإذن الحاكم^(١).

وإن لم تكن له إشارة مفهومة ولا يحسن الكتابة لم يصح كذفه ولا لعانه، كما لا يصح بيعه وسائر تصرفاته - والحالة هذه -؛ لعدم إمكان الاطلاع على ما يريده.

(ويصح اللعان بغير العربية) من اللغات وإن عرف العربية؛ إذ مقتضى المعاني لا يختلف باختلاف اللغات، ولا تعبد فيه؛ إذ الغالب معنى اليمين والشهادة.

ويشترط أن يراعي ترجمة الشهادة، واللعان والغضب، فيقول بالفارسية: «گواهی میدهم خدایرا که من از جمله راست گویانم در آن دشنام که این زنرا داده ام از کار حرام، واین فرزند از من نیست از کار حرام است»^(٢).

(يكررها أربع مرات)، ويقول في الخامسة: (از رحمت ونوازش خدای دور باشم اگر از دروغ زنان باشم در این دشنام که داده ام)^(٣).

ويقاس بذلك لعان المرأة، وتقول في الخامسة: (وکینه خواستن خدای بر من باد اگر این راست گوید در این دشنام)^(٤).

(وفي حق من يحسنها) أي: العربية (وجه آخر) أنه لا يصح اللعان في حقه بغير العربية؛ لأن الشرع إنما ورد بالعربية، وقد عدل عنها مع القدرة عليها.

وإذا قلنا بالصحة أو عند العجز، فإن أحسنها القاضي فالمستحب إحضار أربعة يحسنها.

(١) ينظر: الأم (٥/٢٨٦)، والوسيط (٦/١٠١).

(٢) ترجمته: «أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي من الزنا والفاحشة، وإن هذا الولد ليس مني، وإنها من فعل الحرام».

(٣) ترجمته هي: «عليّ لعنة الله إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا».

(٤) ترجمته هي: «عليّ غضب الله إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا».

وإن لم يحسن القاضي فلا بدَّ ممن يترجمه للقاضي^(١)، ويكفي من جانب المرأة اثنان؛ لأن لعانها لنفي الزنا.

وأصح الطريقين أنه يكفي اثنان من جانب الزوج أيضاً؛ بناءً على أنه شهادة على معنى الكلمات، ولا نظر إلى أنها لإثبات الزنا.

والطريق الثاني طرد القولين: أحدهما: هذا. والثاني: أنه لا بُدَّ من أربعة مترجمين. ووجهه لا يخفى.

(ويشرع في اللعان التغليظ)^(٢): أتى بلفظ «يشرع» ليشمل الاستحباب والاستحقاق كما يأتي (بالزمان بأن يؤخر إلى ما بعد العصر يوم الجمعة)؛ لأن الجمعة أفضل الأيام، وما بعد العصر فيها أفضل الزمان؛ لاستئصالها على ساعة يستجاب فيها الدعاء، وهما يدعوان باللعن والغضب. وإن لم يؤخر إلى عصر الجمعة فبعد أيِّ عصر كان؛ لأن اليمين الكاذبة بعد العصر أغلظ عقوبة؛ لما في الصحيحين: «أنه ﷺ قال: "ثلاثة لا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم ولم هم عذاب أليم، رجلٌ حلف يميناً على مال مسلم فاقطعه، ورجلٌ حلف يميناً بعد صلاة العصر، ورجل منع فضل الماء"، الحديث^(٣).

(و) يغلظ (بالمكان) أيضاً (بأن يجري في أشرف مواضع البلد وهي بمكة بين الركن أي: ركن الحجر الأسود (والمقام) أي: مقام إبراهيم، وهو حجر موضع في محاذة الباب، ويسمى ما بين الركن والمقام بالحطيم، وقيل: بالحجر.

وإنما كان ذلك أشرف بقاع الحرم؛ لأنه واقع بين الحجرين أشرف الأحجار على الإطلاق، وهما الأسود والذي وضع إبراهيم عليها القدم وأثرت قدمه فيها، واكتسى الشرف من الطرفين^(٤).

(١) ينظر: الروضة (٣٢٧/٦).

(٢) ينظر: الروضة (٣٢٧/٦)، والوسيط (١٠٦/٦).

(٣) صحيح البخاري، رقم (٢٣٦٩)، ولفظه: «عن أبي هريرة ؓ، عن النبي ﷺ قال: "ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة، ولا ينظر إليهم، ولا يحطّ على سلماتهم، لقد أعطى بها أكثر مما أعطى وهو كاذب، ورجل حلف على يمين كاذبة بعد العصر، ليقتطع بها مال رجل مسلم، ورجل منع فضل ماء فيقول الله: اليوم امتعك فضيلي كما تمنعت فضل ماء لم تعمل به".»

(٤) في المخطوطة (٣١٧٣) اللوحة (٧٠٤ط): «من الطريقين».

(وبالمدينة عند المنبر)؛ ^(١) لأن الواقف عند المنبر واقف بين مرقدته ﷺ، ومنبره ﷺ، وهو روضة من رياض الجنة ^(٢).

(وبييت المقدس) وهو علم لبلد فيه المسجد الأقصى الذي بورك حوله (في المسجد الأقصى عند الصخرة) المباركة المعلقة في الهواء، وذلك حين صعد عليها رسول الله ﷺ ليرتقي إلى السماء فلما ارتقى النبي ﷺ إلى السماء فتبعته الصخرة فراها في الهواء، فقال لها: قفي، فوقف في الهواء؛ معجزة لرسول الله ﷺ ^(٣).

وانما كان ذلك أشرف البقاع هناك؛ لأنه مجمع الأنبياء ومهبط الملائكة.

(وفي سائر البلاد في المسجد الجامع عند المنبر)؛ لأنه أشرف أماكن البلد شرعاً وعقلاً.

قال صاحب التهذيب في كتابه التعليق: ^(٤) يصعدان المنبر، سواء منبر المدينة وغيرها، واستدل بأنه ﷺ لاعن بين العجلاني وأمراته على المنبر، كما رواه البيهقي ^(٥).

وقيل: لا يصعدان؛ لأن الصعود لا يليق بحال النساء والتقاؤف.

وقيل: إن كثر القوم صعداً؛ ليروهما، وإلا فلا.

(١) ينظر: الروضة (٣٢٧/٦) ومغني المحتاج (٣/٣٧٤).

(٢) صحيح البخاري، رقم (١١٩٥)، وصحيح مسلم، رقم (٥٠٠ - ١٣٩٠)، ولفظهما: «عن عبد الله بن زيد المازني ﷺ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَا يَنْبَغِي وَمَنْ يَرِي رَوْضَةً مِنْ رِيَاضِ الْجَنَّةِ».

(٣) لم نجد مصدراً لهذه المعلومة، وكانت الصخرة قبله الأنبياء عليهم السلام، وفي حديث: رواه سنن ابن ماجه ت الأرئوط (٣/٥١٠)، رقم (٣٤٥٦)، حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَشَّارٍ، حَدَّثَنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ مَهْدِيٍّ، حَدَّثَنَا الْمُشْتَمِلُ بْنُ يَاسَسِ الْمُزَنِّيُّ، حَدَّثَنِي عَمْرُو بْنُ سُلَيْمٍ قَالَ: سَمِعْتُ زَافِعَ بْنَ عَمْرِو الْمُزَنِّيَّ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «الْعَجْوَةُ وَالصَّخْرَةُ مِنَ الْجَنَّةِ». وينظر: النجم الوهاج (٨/١٠٩)، والروضة (٦/٣٢٧)، والوسيط (٦/١٠٣).

(٤) لم نحصل على كتاب التعليق. وينظر: كفاية النيه (١٤/٣٥٨)، والحاوي الكبير (١١/٤٦)، وبحر المذهب (١٠/٣٣٦).

(٥) السنن الصغير للبيهقي (٣/١٤٣)، رقم (٢٧٢٧) بلفظ: «عن عبد الله بن جعفر، قَالَ: «حَضَرْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حِينَ لَاقَنَ بَيْنَ عُمَيْرِ الْعَجَلَانِيِّ وَأَمْرَأَتِهِ، وَأَنْكَرَ حَمْلَهَا، وَقَالَ: هُوَ مِنْ ابْنِ السَّحَابِ فَلَا عَنَ يَنْتَهَا بَعْدَ الْعَصْرِ حِينَ الْخَبَرِ الْكَبِيرِ لِلْبَيْهَقِيِّ (٧/٦٥٣)، رقم (١٥٣٠٦) بلفظ: «عن عمران بن أبي أنس قَالَ: سَمِعْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ جَعْفَرٍ يَقُولُ: حَضَرْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حِينَ لَاقَنَ بَيْنَ عُمَيْرِ الْعَجَلَانِيِّ وَأَمْرَأَتِهِ مَرَجَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَنُوهُ فَأَنْكَرَ حَمْلَهَا الَّذِي فِي بَطْنِهَا فَقَالَ: هُوَ مِنْ ابْنِ السَّحَابِ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «هَاتِ امْرَأَتَكَ فَقَدْ نَزَلَ الْقُرْآنُ فِيكِهَا، فَلَا عَنَ يَنْتَهَا بَعْدَ الْعَصْرِ حِينَ الْخَبَرِ عَلَى حَمْلِ».

(ويلاعن الحاكم بين أهل الذمة في البيع) إذا كان نصرانيين (والكنائس) إذا كانا يهوديين؛ رعاية لما اعتقدوا من تعظيمهما؛ فإنهم يعظمون أماكن عبادتهم الباطلة، كما يعظم المسلمون مناسكهم.

(وهل يأتي) الحاكم بالمتلاعنين (بيت النار في لعان المجوس؟ فيه وجهان: أظهرهما نعم) أي: يأتي؛ لأنهم يعدونه معبداً ويعظمونه أكثر مما يعظم سائر الملل معبدهم؛ لشبهة الكتاب.

والثاني: لا يأتي؛ إذ لا شرف له في وقت من الأوقات، بخلاف سائر المعابد، فيلاعن بهم في مجلسه أو في المساجد^(١).

(ولا يأتي) الحاكم (بيت الأصنام في لعان الوثنيين) الذين يعبدون الوثن أو الصنم^(٢) - وغاير بين اللفظين؛ إذ لا ينسب إلى لفظ الصنم وينسب إلى لفظ الوثن - لأنه لا حرمة لبيت الأصنام أصلاً ويحرم دخوله، بخلاف دخول البيع والكنائس وبيت النار. وإنما لا يراعى عقيدتهم؛ لأنها غير مبنية على كتاب ولا على شبهة كتاب، بل مخترعة باطلة حساً وعقلاً، فيلاعن الحاكم بينهم في مجلسه.

فإن قيل: الوثني لا يقر بالجزية فكيف يتصور ذلك؟

قلنا: بأن دخلوا دارنا بأمان، أو هادئاً مدة يراها الإمام.

(ويراعى التغليظ بحضور جماعة) من رؤساء البلد وعُلمائهم؛ إذ ينزجران عن اللعان استحياء منهم، (وأقلهم أربعة)؛ لأن الزنا يثبت بأربعة، فيحضرون إثباته باللعان. وقيل: أقله ستة: اثنان لأجل القذف، وأربعة لأجل الزنا.

(والأصح) من الطرفين (أن هذه التغليظات) أي: رعاية شرف الزمان والمكان

(١) العزيز ط العلمية (٩/ ٤٠١).

(٢) الفرق بين الصنم والوثن: قيل: الصنم ما كان مصوراً من صفر أو ذهب أو غير ذلك. والوثن: ما كان غير مصور، ولم أقف في ذلك على دليل. معجم الفروق اللغوية = الفروق اللغوية بترتيب وزيادة المؤلف: أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري (المتوفى: نحو ٣٩٥هـ) المحقق: الشيخ بيت الله بيات، ومؤسسة النشر الإسلامي الطبعة: الأولى، (١٤١٢هـ) مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجامعة المدرسين بدقم (ص: ٣٢٣).

وإحضار الجمع (مستحبة لا مستحقة) كتغليظ الأيمان بتعدد الأسماء، أو تكرار القسم بجميع الحروف، نحو: والله الذي لا إله إلا هو الرحمن الرحيم، والله وبالله وتالله. والطريق الثاني فيه قولان^(١): أحدهما: هذا. والثاني: مستحقة؛ للاتباع.

وفيه طريق ثالث: وهو طرد الخلاف في المكان والزمان والقطع باستحباب الجمع.

وقيل: القولان منصوصان في المكان ومخرجان في الزمان والجمع.

(والحائض تلاعن على باب المسجد)؛ لأن المكث فيه حرام لها، فإما أن يخرج القاضي إليها، أو نائبه، ويكون الرجل في المسجد لسمع كلامه، وقيل: لا يشترط، بل يكفي التبليغ.

(ويستحب للحاكم) قاضياً كان أو غيره (أن يعظهما) بزواج القرآن، وقوارع الأحاديث^(٢)، فيقول: لا تؤثر عذاب الآخرة على عذاب الدنيا؛ فإن عذاب الدنيا وشيك الزوال قليل المكث، وعذاب الآخرة أشد وأبقى، ﴿وَلَا يَسْكَنُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُرْجَوُهُمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾^(٣) إلى آخر الآية، ويقول: قال ﷺ: «اتقوا السبع الموبقات» ويعدّها حتى يبلغ «واليمين الغموس»^(٤)، فيقول: معنى الغموس: أن يغمس صاحبها في النار سبعين خريفاً، أو يغمسها في الإثم بحيث يستحق النار.

(ويخوفهما بالله تعالى) فيقول: خافا من الله تعالى، فلا تجترعا على الحلف به كذباً؛ فإنه ينتقم منكما وإن بطشه شديد وعذاب الله أشد، وكل آت قريب، ولا يجمع الله على أحد

(١) ينظر: الوسيط (١٠٤/٦)، والمهذب (١٢٦/٢). (٣١٧٣)

(٢) أي: الآيات التي تزجر الناس وتمنعهم من الكذب، والأحاديث التي تفرع وتعنف الناس على الكذب ينظر: الوسيط (١٠٥/٦).

(٣) ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَتْلُونَ كِتَابَ اللَّهِ وَأُنتَحِمُوا وَابْتِغَاءً مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ لَا يَسْكَنُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُرْجَوُهُمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ (آل عمران: ٧٧).

(٤) لم أجد حديثاً بهذا اللفظ، والظاهر أن الشارح أو الناسخ خلط بين لفظ حديثين: أحدهما قوله ﷺ: «اجتنبوا السبع الموبقات»، قالوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَاهُنَّ؟ قَالَ: «الشُّرْكُ بِاللَّهِ، وَالسَّحَرُ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ، وَأَكْلُ الرِّبَا، وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ، وَالتَّوَلَّى يَوْمَ الزَّحْفِ، وَقَلْبُ الْمُحْسِنَاتِ الْمُوَفَّاتِ الْغَافِلَاتِ»، كما في صحيح البخاري، رقم (٢٧٦٦)، و رقم (٦٨٥٧) وصحيح مسلم، رقم (١٢٥) - (٨٩) وغيرهما، والثاني: قوله ﷺ: «الكتابور: الإشرک باللہ، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، واليمين الغموس» كما في صحيح البخاري، رقم (٦٦٧٥)، و رقم (٦٨٧٠) وغيره.

عذابين: أحدهما في الدنيا والآخر في العقبى، فلا تختار ما هو يدوم على ما هو يروم^(١).
(وأن يبالغ في ذلك) أي: في الوعظ والتخويف والتحذير (عند الكلمة الخامسة)
فيقول للرجل: إن كنت كاذباً فيما تقول فقولك «عليّ لعنة الله» يوجب اللعنة عليك؛
لأنك أشهدت جماعة من المسلمين أنك إن كنت كاذباً فعليك اللعنة، والله تعالى لا يردُّ
شهادة المسلمين.

ويقول للمرأة مثل ذلك في الغضب؛ إذ قد يؤثّر ذلك فينزعجان أو أحدهما.
(وأن يتلاعن المتلاعنان عن قيام)؛ لكي ينزجرا حين يراها الناس قائمين يتقاذفان،
ويشتهر أمرهما.

وإطلاقه يقتضي أن يكونا قائمين في كل وقت إلى آخر اللعان، وليس كذلك، بل
يجلس المرأة عند لعانه، ويجلس الرجل عند لعانها.

ويمكن حمل العبارة على هذا بأن يحمل اللفظ على الحقيقة حال التكلم^(٢).
ومما يستحب في اللعان أن يجلس الحاكم مستدبر القبلة، وأن يكون الرجل عن يمينه
والمرأة عن يساره^(٣).

وإذا كان اللعان بغير لغة الحاضرين فيترجم لكل واحد اثنان.



من يصح لعانه

(فصل: لا يصح لعان الصبي والمجنون) إذ لا عبرة بقذفهما ولا بسائر أقوالهما فلا

(١) رام من عنده: برحه، يقال راماً مكانه ومَراماً من مكانه: ما فارقه، وأكثر ما يستعمل في النفي، فالظاهر
أن الشارح استعمل يروم بمعنى يفارق ويذهب. ينظر: إصلاح المنطق (ص: ٢٧٢)، والمزهر في علوم اللغة (٢/ ١٥٢)،
والمعجم الوسيط (١/ ٣٨٦).

(٢) مسألة أصولية فقهية، وهي: أن المشتق حقيقة في ما قام به المشتق منه حال التكلم أم كُنْ بقاء ذلك المعنى
في ما قام به وإلا فالمشترط بقاء آخر جزء منه. مثلاً: القائم حقيقة في من فيه صفة القيام وقت التكلم، والناطق
حقيقة في من فيه صفة النطق حال التكلم بلفظها. ينظر: حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع
(١/ ٣٧٤) التقرير والتحرير (٢/ ٥).

(٣) ينظر: الروضة (٦/ ٣٢٩).

بُدَّ من البلوغ وكمال العقل، ولا يتبعان بقذف وقع في حالة التقصان بعد الكمال، ولا تعزير على المجنون؛ ويعزر الصبي المميز تأديباً بما يراه الحاكم.

(ويصح لعان الذمي والرقيق) كإيلائهما وطلاقهما (والمحدود في القذف) سواء كان محدوداً في ذلك القذف أو غيره، أما في ذلك القذف فقد يكون غرضه نفى الولد وانتفاء الحد، وأما في غيره؛ فلدفع ذلك الحد.

وقيل: لا يصح لعان الكافر ذمياً كان أو غيره، ولا لعان العبد، ولا لعان المحدود في القذف أي قذف كان، بل يجب الحد بلا لعان. ويشترط في الملاعة البلوغ وكمال العقل.

ولا يشترط الإسلام على الأصح، ولا الحرية على المشهور^(١).

وقيل: يشترطان؛ لقوله ﷺ: «لا لعان بين أربعة: اليهودية تحت مسلم، والنصرانية تحت مسلم، والمملوكة تحت حر، والحرّة تحت مملوك»^(٢)، وفي رواية: «والمسلمة تحت كافر»^(٣)، وصورته إن كانا كافرين فأسلمت فقذفها قبل عرض الإسلام عليه.

(ويختص اللعان بالزوج فليس للأجنبي اللعان) بل يجب عليه الحد بمجرد القذف؛ لعدم ورود، وبالقياص إلى الإيلاء والظهار، وقد قدمنا صحته من الرجعية؛ لأنها في حكم الثابتة. وأما صحته في الباتنة على ما تجيء؛ لأجل نفى الولد^(٤).

(ولو ارتد الزوج بعد الدخول وقذفها) في حال الردة (وعاد إلى الإسلام في العدة والنكاح دائم) أي: باقٍ غير منقط؛ بناءً على أن المدخول بها لا يتنجس بينونها بمجرد الردة، بل تقف إلى انقضاء

(١) ينظر: الروضة (٦/ ٣٢٣).

(٢) لم نجده بهذا اللفظ، وفي سنن ابن ماجه ت الأرئوط (٣/ ٢١٩)، رقم (٢٠٧١)، بلفظ: «عن حمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده، أن النبي ﷺ قال: «أربع من النساء لا ملاعة بينهن: النصرانية تحت المسلم، واليهودية تحت المسلم، والحرّة تحت المملوك، والمملوكة تحت الحر»»، وبمعناه في سنن الدارقطني (٤/ ٢٠٧)، رقم (٣٣٣٩)، وفي معرفة السنن والآثار (١١/ ١٣٠)، رقم (١٥٠٣٦) بلفظ: «أربع لا لعان بينهن وبين أزواجهن: اليهودية والنصرانية تحت المسلم، والحرّة تحت العبد والأمة جند الحر، والنصرانية جند النصراني»، وفي إسناد كلا اللفظين ضعف. ينظر: الأم للشافعي (٥/ ١٤٣).

(٣) لم نجد هذا اللفظ في متون الحديث التي حصلنا عليها، وينظر: الأم للشافعي (٧/ ١٦٧).

(٤) ينظر: الروضة (٦/ ٣٣٠)، والوسيط (٦/ ١١٠).

العدة (فله) أي للزوج (اللعان بذلك) القذف الواقع في الردة بناءً على بقاء النكاح حيثئذ.
 (وإن لاعتن في الردة) بأن ارتدَّ قذف ولا عن قبل العود إلى الإسلام (ثم أسلم قبل
 انقضاء العدة كان اللعان واقعاً في صلب النكاح فيصح) ويعمل بمقتضاه من نفى الولد
 والحرمة الأبدية ودفع الحد، وإثبات الزنا على الزوجة إن لم تلعن.
 (وإن أصرَّ) على الكفر إلى انقضاء العدة (تبين أنه) أي: اللعان (وقع في حال انقطاع
 النكاح)؛ إذ البيونة قد حصلت بالردة فلا يندفع به حد القذف، ولا يثبت به الزنا، ولا
 يحصل به الحرمة الأبدية، نعم لو كان هناك ولدٌ ينفيه فهو نافذٌ لنفي الولد، لا لدفع الحد
 وإثبات الزنا والحرمة الأبدية على الأصح.
 ويصح لعان الحامل، ويؤخر حلها إلى الوضع وإرضاع اللبن إن وجدت مرضعةً أخرى،
 وإلا فإلى استقلال الولد بالأكل.

[ما يترتب على اللعان]

(فصل: يتعلق بلعان الزوج: حصولُ الفراق بين الزوجين، وتأبُّدُ الحرمة)؛ لما روى
 البيهقي: «أنه عليه السلام قال: «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً»^(١) وعدمُ الاجتماع إنهما يكون بعد
 الفرقة، وهي فرقة فسخ كالرضاع، حتى لو حلف أنها غيرُ مطلقة لم يحنث.
 والفرقة حاصل ظاهراً وباطناً، سواء لاعتته المرأة أو سكتت، وقيل: إن سكتت فلا
 فرقة باطناً حتى لو غابا إلى حيث لا يعلم أحد لعانها جاز لهما الاجتماع.
 (حتى لا يجوز نكاحها) بعد اللعان (وإن كذب نفسه) قائلاً: إني كذبتُ فيما قلتُ
 وهي بريئة عن قذفي؛ لأنه قد ثبت حكم اللعان، فلا يبطل بالتكذيب، فيحد الزوج
 لإقراره بالقذف.

وقيل: إذا كذب نفسه فقد بطلت أحكام اللعان؛ لأن اللعان شهادة، وهي تبطل

(١) السنن الصغير للبيهقي (٣/ ١٢٣)، رقم (٢٧٥١)، والسنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٦٧٢)، رقم (١٥٣٥٤)
 بلفظ: «عَنِ ابْنِ هُرَيْرٍ رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم قَالَ: «الْمُتْلَاعِنَانِ إِذَا تَفَرَّقَا لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا».

بتكذيب الشاهد نفسه، فلا يبقيان متلاعنين لا حقيقة ولا حكماً، فلا يتناولها النص^(١).

(و) يتعلق بلعانه (سقوط حد القذف عن الزوج، ووجوب حد الزنا على الزوجة) حتى لو سككت عن اللعان حدث؛ لأن ذلك كله مورد الآيات في اللعان^(٢).

نعم لا يجب عليها الحد في مسألتين تأتيان في آخر الكتاب^(٣).

وإذا قلنا بوجوب الحكم بين الذميين عند الترافع فوجوب الحد على زوجة الذمي بمجرد لعانه، وإن قلنا بعدم الوجوب فلا حدّ عليها إلا إذا رضيت بحكمنا، فإن رضيت بالحكم وسككت عن اللعان حدث.

(و) يتعلق بلعان الزوج (انتفاء النسب) عن الزوج (إذا نفى الزوج الولد باللعان)؛ لما ثبت في البخاري: «أنه ﷺ فرق بين المتلاعنين وأحق الولد بأمه»^(٤).

ولد الزانية يرث من أمه؛ لتحقيق نسبه منها، ولا يرث من أبيه^(٥).

(وإنما يحتاج إلى نفي الولد باللعان إذا لحقه الولد لولا اللعان، وذلك) أي: للحدود (عند الإمكان) بأن أتت به لأقل من أربع سنين من وطء الزوج، وفوق ستة أشهر من الوطء الفاسد؛ فإنه يحتمل كونه من أحد الوطأين^(٦).

(أما إذا لم يمكن أن يكون الولد منه) أي: من الزوج (كما أنت بولد لسته أشهر فما دونها من وقت العقد) وإن تحقق الوطء أو مكانه؛ لانتفاء زمان يحصل الولد فيه منه وهو زمان الوطء والوضع الكامل (أو) مضى ستة أشهر فصاعداً (ولم يتحقق إمكان الوطء بأن نكح امرأة وطلقها في المجلس) قبل الملاقاة (أو نكح امرأة وهما متباينان

(١) ينظر: الروضة (٣٢٢/٦)، والمهذب (١١٩/٢)، ومغني المحتاج (٣٧٤/٣).

(٢) ينظر: الوسيط (٦٩/٦).

(٣) وهما تحت قول الشارح: فرعان.

(٤) صحيح البخاري، رقم (٤٧٤٨)، بلفظ: «عن ابن عمر ؓ: «أَنْ رَجُلًا رَمَى امْرَأَتَهُ فَانْتَقَى مِنْ وَلِيِّهَا فِي زَمَانٍ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَأَمَرَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَتَلَاَعَنَّا، كَمَا قَالَ اللَّهُ، ثُمَّ قَضَى بِالْوَلَدِ لِلْمَرَأَةِ، وَفَرَّقَ بَيْنَ التَّلَاَعِنَيْنِ»، وبمعناه في مسلم، رقم (٤) - (١٤٩٣-١٤٩٤).

(٥) ينظر: الوسيط (١١١/٦).

(٦) ينظر: الروضة (٣٣١/٦).

أحدهما بالشرق والآخر بالمغرب، وأنت بولد فلا يلحقه الولد) فلا يحتاج إلى نفيه بل هو متنفذ بنفسه؛ لانتفاء ما يوجب إمكان العلوق منه.

والمراد بالشرق والمغرب: بيان عدم إمكان الاجتماع، لا اختصاص الحكم بهما، بل لو نكحها وهي في الناحية أو البلد وتعذر ملاقاتها بأن كان في مسجن عليه بوابون لا يخلون أحداً يدخله بأن سُدَّتْ الأبواب بالمسامير ويلقي المطاعم والمشارب في الكُؤُوت، أو كانا زمنين وموضع أحدهما مما لا يتمكن ذهاب المطية والحامل للحمل الثقيل إليه فهما كالمُتباينين من المشرق إلى المغرب.

(وكما يجوز نفي الولد في حياته) أي: حياة الولد (يجوز نفيه بعد موته)؛ لأن الموت لا يوجب انقطاع النسب، وفائدته قطع اللبن النازل له عن الزوج، حتى لو أرضعت بهذا اللبن صفاراً لم يجرموا على أولاد الزوج من غيرها ولا على أخيه ولا على أخته، أي: لا يثبت حرمة الرضاع في من يتعلق بالزوج.

ومن الفوائد ما لو كان للولد مالٌ بوقف أو وصية فلا يرث إلا أمه.

(وحق نفي الولد على الفور على الجديد) كالرد بالعيب والفسخ في العتق، والجامع [دفع] ضرر الإمساك.

والقديم: أنه لا يكون على الفور، ويفارق الرد بالعيب والفسخ بالعتق بأن أمر النسب خطير، يوجب أموراً عظيمة، فيحتاج إلى نظر وتأمل وتفحص الأحوال وتتبع الأخبار، فعلى هذا فهل يمهل ثلاثة أيام فقط؟ أم له النفي متى شاء ولا يسقط إلا بإسقاطه؟ فيه قولان قديمان، أظهرهما: الثاني^(١).

(قلو آخر) على الجديد (بلا عذر سقط حقه) كالرد بالعيب بلا فرق.

والعذر بأن بلغه الخبر في الليل فله التأخر إلى الصبح، وله التأخير عن الصلاة لو بلغه الخبر في وقتها، والتأخير إلى الشفاء لو كان مريضاً، وإلى الخلاص لو كان محبوساً، أو قدم الأكل لو كان جائعاً^(٢).

(١) ينظر: الروضة (٦/٣٣١)

(٢) ينظر: الوسيط (٦/١١٢)، والروضة (٦/٣٣١).

وفي ما لو آخر عند فقد القاضي وجب الإشهاد على أنه على النفي متى وُجد القاضي^(١).

ومتى سقط حقه بالتأخير فالولد نسيب منه يرثه، ولا يتأثر نفيه بعد ذلك^(٢).

(والحمل وإن جاز نفيه) بناءً على الظاهر من الأمارات (يجوز أن يؤخر نفيه إلى الوضع)؛ لعدم حصول اليقين بالحمل؛ لأن المظنون حملاً قد يكون ریحاً، فيجوز التأخير؛ ليتنفي احتمال كونه ریحاً.

ولو قال: حصل يقيني بأنه حمل لكن أخرت ورجوت أن تسقطه إجهاضاً فيسقط عني عارُ كشف الأمر ورفع الستر، ومؤنة اللعان والقذف، فهل يسقط حقه على الجديد؟ أم لا؟

فيه قولان جديدان: أصحابهما: أنه يسقط؛ لعلمه به وتأخيرها بلا عذر.

والثاني: أنه لا يسقط؛ لأن الحمل لا يتيقن، فلا عبرة لقوله: «حصل يقيني»^(٣).

(ولو أخر الزوج (النفي) عن الولادة (وقال: أخرته) أي: النفي؛ (لأن) لم أعلم أنها ولدت قبل قوله مع يمينه إن كان غائباً) عن بلد الولادة؛ لقيام الاحتمال.

وفي كتاب أبي نصر: «لو انتشر أمر ولادتها واستفاض بين الناس فلا يقبل قوله أصلاً».

(ولو كان حاضراً) في البلد (قبل قوله يمينه في المدة التي يُحتمل) في تلك المدة (أن يخفي الأمر عليه) أي: خفاء الأمر عليه، ويختلف ذلك باختلاف الأمكنة، فإن كانا في بيتين من دار فلهظنة، أو في دارين فأكثر، أو في محلة بينهما دور فساعة، أو في محلتين فساعتان. بخلاف ما لا يحتمل الخفاء؛ فإنه لا يعذر.

(ولو هُتئ بالولد) - التهتة: إنهاء الخبر الذي فيه مسرة إلى من يُسر به مشتملاً على

دعاء الخير^(٤) - (ف قيل: مُتعت بولدك) أي: جعله الله متاعاً تنتفع به (أو) قال المهني:

(١) ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٣٨١-٣٨٣)، والمهذب (٢/ ١٢٢-١٢٣).

(٢) الشارح يستعمل كلمة «يتأثر» بدل كلمة «يؤثر»، ولا أدري هل هذا منه أو تبديل من الناسخ؟

(٣) ينظر: الروضة (٦/ ٢٣٥).

(٤) هو يوسف بن عمر بن محمد بن يوسف القاضي، كان قتيهاً فاضلاً، وهو آخر من ولى القضاء ببغداد من ولد حماد بن زيد. ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي (١٦٦).

(٥) ينظر: المغني (٦/ ٣٣٥).

(جعله الله لك ولداً صالحاً) كِلَا الكلامين تفسيرٌ لقوله: «ولو هنيء» (فقال) في جوابه: (آمين) أي: ليكون كذلك (أو: نعم) أي: جعله الله ولداً صالحاً ومتّعني الله به؛ لأنَّ «نعم» لتصديق ما سبق، فكأنَّه مصرِّحٌ بجواب ما قال (لم يكن له النفي) أي: نفي ذلك الولد (بعد ذلك) الجواب؛ لأنَّ جوابه ذلك يتضمن الإقرار بكون الولد منه، والإقرار لا يرتفع بالإنكار بعده.

(ولو قال) في جواب المهني: (جزاك الله خيراً، أو: بارك الله عليك، فله النفي بعد ذلك)؛ إذ المفهوم من ذلك مكافأة الدعاء بالدعاء، وليس فيه ما يدلُّ على الإقرار بكون الولد منه، فلم يتعذر عليه نفيه.

(وللزوج أن يلاعن وإن تمكَّن من إقامة البينة على زناها)؛ لأن اللعان أحد الحجتين لإثبات الزنا، فيجوز الاقتصار عليه عند القدرة على الأخرى.

وقيل: لا يجوز؛ لقدرته على الأقوى. وعلى هذا فلو لاعن فسد، ولم يتعلق به حكم اللعان. وأجيب بأنه وإن كانت البينة حجة قوية لكن يترتب^(١) على اللعان من الفوائد ما لا يترتب على إقامة البينة، فأجازوا ذلك؛ اقتراحاً لتلك الفوائد.

(وللمرأة أن تلاعن في مقابلة لعان الزوج لتدفع عن نفسها حدَّ الزنا) إن أرادت أن تدفع عن نفسها حدَّ الزنا^(٢).

ولا فرق في الجواز بين كونها صادقة أو كاذبة؛ لأن كذب أحد المتلاعنين قطعي، وقد أجاز الشرع الشريف لعانها ليدراً عنهما الحدَّ؛ رفقاً بهما في الدنيا وإرجاء لما اكتسبا من الإثم إلى الآخرة، فيغفر لمن يشاء ويعذب من يشاء.

قال أبو علي: إجازته [تعالى] ذلك مع علمه بأن أحدهما كاذبٌ توطئةً لغفران الكاذبين يوم القيامة. انتهى.

ولا يتعلق بلعان المرأة سوى دفع الحدِّ عن نفسها.

(١) في (٣١٧٣) اللوحة (٧٠٥): «ليترتب».

(٢) ينظر: الروضة (٦/٣٢٦) (٣١٧٣) اللوحة (٧٠٥)، (٣١٧٠) اللوحة (٤٩٦٦).

ولو ثبت زناها بالبينة فلا يمكنها دفع الحد باللعان؛ لأن الحجة الضعيفة لا تقاوم القوية. ويفهم من أطلاقاتهم أنه لو ثبت زناها بإقرارها فلها اللعان؛ لدفع الحد؛ لأن اللعان كرجوعها عن إقرارها، ورجوعها مسقط للحد، فاللعان كذلك.



المقصود من اللعان

(فصل: يجوز اللعان لنفي الولد وإن عفت) المرأة (عن الحد) أي: حدّ القذف (وانقطع النكاح بينهما بطلاق وغيره) كفسخ وإقامة على الردة إلى انقضاء العدة؛ لأن نفي الولد أهم مقاصد اللعان، بل يجب عليه ذلك إذا تيقن أنه ليس منه. وقيل: إذا عفت عن الحد وانقطع النكاح بينهما فلا يجوز اللعان لنفي الولد. وبه قال الأصطخري من أصحابنا^(١).

ثم الولد إن كان ممن يحتمل أنه منه فهو له.

وإن لم يحتمل أنه منه فهو متنفّ بنفسه، فلا حاجة إلى نفيه.

(ويجوز) اللعان للزوج (لدفع حد القذف وإن انقطع النكاح بينهما ولم يكن) هناك (ولد) ينفيه؛ لأن دفع الحد من مقاصد اللعان، وقد كان له حالة يجوز أن يلاعن فيها بالإجماع وهو حالة النكاح، فبعد قطعه يستلزم جوازه.

وقيل: لا يجوز؛ لانقطاع الزوجية، بل عليه الحد. وعلى هذا لو لاعن فسد ولم يتعلق به حكم.

(وكذا) يجوز (لدفع التعزير) في حال النكاح والانتقاط؛ لأن التعزير عقوبة كالحد، فأجري مجراه في جواز اللعان (إلا أن يكون التعزيرُ تعزيرَ تأديب) فإنه لا لعان لدفعه (وذلك) (بأن قَدْ صغيرة لا توطأ مثلها).

اعلم أن التعزير على نوعين: تعزيرٌ تكذيب وتعزيرٌ تأديب:

(١) المصدر والصحيفة أنفسهما. (٣١٧٣) اللوحة (٧٠٥) ط

فالأول: بأن قَذَفَ زوجته الرقيقة، أو الذمية، أو الصغيرة التي توطأ مثلها، بأن كانت فوق ست سنين، ولا يستوفى ذلك إلا بطلب المقذوفة، ولا اعتبار بطلب الصغيرة قبل البلوغ.

والثاني: بأن قذف صغيرة لا توطأ مثلها، أو كبيرة ثبت زناها بالبينة أو بإقرارها، فيستوفي القاضي؛ تأديبا ومنعاً له من الإيذاء والخوض في ما لا يعنيه.

نعم لا يتسوفي تعزير قذف الكبيرة المذكورة إلا بطلبها عند الأكثرين.

وقال الإمام: لا حاجة؛ لأنها للتأديب^(١).

فإذا عرفت هذا عرفت أن التعزير الذي يُدفع باللعان تعزيرٌ تكذيب؛ لأن كذبه ليس بمعلوم.

وأما تعزير التأديب فلا لعان له؛ لأن كذبه في الصغيرة قطعي، وصدقه في الكبيرة المذكورة قطعي أيضاً.

(ولو عفت المرأة عن الحد أو أقام الزوج بينة على زناها أو صدقته) قائلة: صدقت فيما رمتني به من الزنا (ولا ولد له)، فأصح الوجهين أنه لا يصح اللعان؛ لأن اللعان: فضيحةٌ وحجة ضرورية لا يستعمل إلا لغرض مهم، وهو قطع النسب ودفع الحد، ولا واحد منهما، فلا حاجة إليه.

وبه قطع معظم العراقيين^(٢).

والثاني: له اللعان؛ لأن من أغراض اللعان الحرمة المؤبدة والانتقام منها بإيجاب حد الزنا عليها، أو إيقاعها في اليمين الفاجرة، وهما باقيان^(٣).

(ويجري الوجهان فيما إذا سكنت عن طلب الحد أيضاً) أي: كما لو عفت عن الحد (و) يجريان^(٤) (في ما إذا جُنت) المرأة (بعد ما قذفها) في حالة العقل.

وجه الأصح عدم الحاجة وانتفاء الطلب، ووجه مقابله ما ذكرنا من الحرمة الأبدية والانتقام منها.

(١) نهاية المطلب (١٥ / ٢٩).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٣ / ٣٨٤)، والروضة (٦ / ٣٣٤).

(٣) ينظر: الروضة (٦ / ٣١٧).

(٤) ينظر: الروضة (٦ / ٣٢٢). (٣١٧٣) اللوحة (٥٧٠٥ ظ).

وَيُسْتَوْفَى الْحَدُّ فِي الْمَجْنُونَةِ بَعْدَ إِفَاقَتِهَا إِذَا لَمْ تَلَاعَنَ.

وَلَا شَكَّ أَنَّهُ إِذَا كَانَ وَلَدٌ فِي الصُّورِ كُلِّهَا جَازَ اللَّعَانُ قِطْعاً^(١).

(وَلَوْ أَبَانَ زَوْجَتَهُ بَعْدَ الْقَذْفِ) بِطَلَاقٍ أَوْ فُسْخٍ (فَلَهُ اللَّعَانُ لِنَفْيِ الْوَلَدِ إِنْ كَانَ هُنَاكَ وَلَدٌ، وَكَذَا لِدَفْعِ الْحَدِّ إِذَا كَانَتْ تَطَالِبُ بِهِ).

وَلَا تَنْظُرَنَّ أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ مَكْرَرَةٌ مَعَ مَا فِي أَوَّلِ الْفَصْلِ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَى إِنَّمَا يَكُونُ بِطَلَاقٍ مِنَ الْقَاضِي فِي مَا إِذَا امْتَنَعَ عَنِ الْفَيْثَةِ، أَوْ بَفْسُخٍ مِنْهَا، أَوْ بِرِدَّةٍ مِنْهَا، وَالثَّانِيَةُ: فِي مَا إِذَا أَبَانَ بِاخْتِيَارِهِ بِطَلَاقٍ، أَوْ فُسْخٍ، وَلِذَلِكَ عُلِّلَ الْمَانِعُونَ لِلْعَانِ فِيهَا بِأَنَّ الْبَيْنُونَ إِنَّمَا حَصَلَتْ بِقَصْدِهِ وَإِرَادَتِهِ، فَلَا لِعَانَ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ؛ لِتَقْوِيَتِهِ مَحَلَّهُ قِصْدًا.

(وَلَوْ مَاتَتْ زَوْجَتُهُ أَوْ بَانَتْ مِنْهُ بِطَلَاقٍ أَوْ غَيْرِهِ) كَفُسْخٍ وَرِدَّةٍ (ثُمَّ) أَيُّ: بَعْدَ الْمَوْتِ أَوِ الْبَيْنُونَةِ (قَذْفُهَا بِزَنًا مُطْلَقًا) أَيُّ: قَذْفًا مُطْلَقًا غَيْرَ مُضَافٍ إِلَى حَالَةِ النِّكَاحِ أَوْ غَيْرِهِ - وَفِي بَعْضِ النُّسخِ بِخَفْضِ مُطْلَقٍ صِفَةً لِقَوْلِهِ بِزَنًا غَيْرَ مُقْبَدٍ بِحَالَةٍ، وَالْأَوَّلُ أَوْلَى - (أَوْ) قَذْفُهَا بِزَنًا (إِضَافَةً إِلَى حَالَةِ النِّكَاحِ) بِأَنَّ قَالَ: زَنَيْتَ فِي نِكَاحِي، أَوْ: عَلَى فِرَاشِي (فَلَهُ اللَّعَانُ إِذَا كَانَ هُنَاكَ وَلَدٌ يَلْحَقُهُ بِالنِّكَاحِ السَّابِقِ) وَهُوَ يَرِيدُ نَفْيَهُ، فَلَهُ نَفْيُهُ فِي اللَّعَانِ كَمَا فِي دَوَامِ النِّكَاحِ، وَيَسْقُطُ بِهِ الْحَدُّ عَنْهُ، وَيَجِبُ الْحَدُّ بِهِ عَلَى الْبَائِثَةِ إِذَا أَضَافَ زَنَاهَا إِلَى حَالَةِ النِّكَاحِ، وَيَسْقُطُ بِلِعَانِهَا.

وَأَمَّا إِذَا لَاعَنَ لِقَذْفٍ لَمْ يَضَفْ إِلَى حَالَةٍ فَإِنَّمَا يَدْفَعُ الْحَدَّ عَنْ نَفْسِهِ، وَلَا يُوجِبُ عَلَيْهَا، وَفِي كِلْتَا الصُّورَتَيْنِ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ فَلَا لِعَانَ وَيَحْدُ الْقَاضِفُ.

وَقَالَ الْعَبَادِيُّ: يَلَاعَنُ إِذَا أَضَافَ الزَّنَا إِلَى حَالَةِ النِّكَاحِ فِي الْبَائِثَةِ؛ لِفَرْضِ الْإِنْتِقَامِ بِإِجَابِ الْحَدِّ عَلَيْهَا أَوْ إِيقَاعِهَا فِي الْيَمِينِ الْفَاجِرَةِ^(٢).

(وَلَا لِعَانَ إِذَا قَذَفَهَا بِزَنًا إِضَافَةً إِلَى مَا قَبْلَ النِّكَاحِ) بِأَنَّ قَالَ: زَنْتَ قَبْلَ أَنْ نَكْحَتَهَا، أَوْ زَنْيْتَ قَبْلَ أَنْ نَكْحُتَكَ (إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ)؛ إِذْ لَا إِنْتِقَامَ مِنْهَا؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَطْطُخْ فِرَاشَهُ، فَهِيَ كَالْأَجْنَبِيَّةِ، فَيَحْدُ بِقَذْفِهَا.

(١) وَذَلِكَ لِنَفْيِ الْوَلَدِ.

(٢) يَنْظُرُ: الرُّوضَةُ (٦/ ٣٢١)، وَالْوَسِيطُ: (٦/ ١٠٠). (٣١٧٣) اللُّوحَةُ (٧٠٦و).

(وكذا) لا لعان (إذا كان هناك ولدٌ في أظهر الوجهين)؛ لأنه قد فوّت حق اللعان بتأخير القذف، وكان حقّه الإطلاق.

والثاني: له اللعان؛ بناءً على أنه يظن أن الولد من ذلك الزنا، فيجوز نفيه.

والجواب: ما مرّ أنه كان حقّه أن يُطلق القذف ولا يؤرخه [بها] قبل النكاح.

(لكن له أن ينشئ قذفها) ثانياً إما مضافاً إلى حالة النكاح أو مطلقاً (ويلاعن) بهذا القذف نافياً للولد، ويسقط بلعانه حد القذف السابق واللاحق، فإن لم ينشئ قذفاً ثانياً حُدَّ. وإذا قلنا بالثاني: وهو جواز اللعان بلا إنشاء قذفٍ إذا لاعن سقط عنه الحدُّ بلعانه، ولا يجب به على البائنة حدُّ الزنا كما مرّ في أحد الوجهين؛ لأنها لم تلتطخ فراشه حتى يتنقم منها باللعان.

وعلى هذا فهل تتأبّد حرمتها؟ فيه وجهان: أصحهما: إنَّها تتأبّد.

والثاني: أنها لا تتأبّد، كما لا يجب عليها الحد، فعلى هذا فلا يحتاج إلى التحليل، بل تحل بالتجديد. وقيل: يحتاج كالمطلقة ثلاثاً.

فرهان: إذا لاعن مع المباشرة العافية عن الحد على ظن كونها حاملاً فبان أن لا حمل، بانَ فسَادُ اللعان، فلا يتعلق به حكم.

والثاني: أنه لو لاعن حيث لا ولد لدفع الحد فبان بالبينة، أو بإقرارها مع تصادق الزوج أنها قد عفت قبل اللعان بانَ بطلانُ اللعان وانتفت الحُرمة الأبدية، وانتفى إيجابُ الحد عليها على الصحيح.

(ولا يجوزُ نفْيُ أحدِ التوأمين دون الثاني) بل لا بُدَّ أن ينفيهما أو يسكتَ عنهما؛ لأن من عادات الله تعالى المستمرة أن لا يجمع ولدان في رحم واحد من مائتين من رجلين؛ لأن الرحم إذا اشتمل على المنى الذي يخلق منه الولد انسَدَّ عَلَيْهِ قَمَّةُ فلا يتأتى قبوله مني الآخر، فالتوأمين من ماء رجل واحد، فلا يجوز أن ينفي أحدهما.

ولو نفاهما معاً ثم استلحق أحدهما وألحق به القائف لحقه الآخر، ولو نفى أحدهما ثم ولدت الثاني وسكت عن نفيه لحقه الأول مع الثاني.

والتوأمان: هما اللذان ولدتهما معا، أو أحدهما بعد الآخر ولم يكن بينهما ستة أشهر^(١).
أما إذا كان بينهما ستة أشهر فأكثر فليسا بتوأمين، بل هما حملان يصحُّ نفي أحدهما دون الآخر^{(٢)(٣)}.

(١) والتوأمان: اسمٌ لوليد يكون معه آخر في بطنٍ واحد، لا يقال توأم إلا لأحدهما وموقعه، والأنثى توأمة وزانٌ جوهري وجوهري، واللذان توأمان، والجمع توأيم وتوأم وزانٌ دُخان. المصباح المنير (١/ ٧٨).
(٢) ينظر: الروضة (٦/ ٣١٦).

(٣) تم بتوفيق الله تعالى وفضله تحقيق كتاب اللعان والتعليق عليه، وهذه الحصة تنتهي في أربع مخطوطات حصلت عليها:

في المخطوطة ذ من اللوحة (٤٩٦٨) و.

وفي المخطوطة (١٠٢) في مكتبة قم من اللوحة (١١٨) و

وفي المخطوطة (٣١٧٠) من مكتبة أوقاف السليمانية من اللوحة (١٢٤٦) و.

وفي المخطوطة (٣١٧٣) من مكتبة أوقاف السليمانية من اللوحة (١٠٧٠٦) و.

ويليه بعون الله تعالى تحقيق كتاب العدة.

كتاب العدة^(١)

وهي مصدر عدَّ يعدُّ عِدَّةً، بمعنى: إحصاء العدد، وفي الحديث في جواب من قال: متى تكون القيامة؟ قال: «إذا تكاملت العِدَّتَانِ»^(٢) أي: عِدَّةُ أهل الجنة وعِدَّةُ أهل النار، أي: عددهم، وفي الشرع: اسم [لزمان] تربص فيه المرأة عقيب فراق بطلاق أو موت، سمي بها؛ لأنها تعدُّ الأيام المضروبة عليها، وتنتظر الأوان الموعود لها^(٣).
والحكمة في مشروعيتها صيانة الأنساب عن الاختلاط، أو للتفجع^(٤) على الزوج،

(١) يشتمل هذا الجزء على كتاب العدة من الوضوح، وهذه الحصة تبدأ في المخطوطات من اللوحات التي انتهى فيها كتاب اللعان.

(٢) لم نجد الحديث في الكتب المعتمدة في الأحاديث، لكنه في تاريخ ابن معين رواية الدوري - تحقيق: د. أحمد محمد نور سيف، مكة المكرمة، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، ط: ١، (١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م): (٣٤٠ / ٤٦)، رقم (٢٦٩٤) بلفظ: «أن رجلاً قال لإياد: -يعني ابن معاوية- يا أبا وائله حتى متى يتوالد الناس ويموتون؟ قال لجلسائه: أجيبوه، فلم يكن عندهم جواب، قال: فقال إياد: -حتى تكامل العِدَّتَانِ عِدَّةُ أهل النار وعِدَّةُ أهل الجنة-، وفي تاريخ واسط، تاليف أسلم بن سهيل الزرار الواسطي، تحقيق: كوركيس عواد، بيروت، عالم الكتب، ط ١، ١٤٠٦ هـ: (ص ١٧٤)، وفي الفائق للزحشري (٢/ ٤٠١)، وفي غريب الحديث، لأبي الفرج ابن الجوزي، تحقيق: د. عبدالمعطي أمين القلعجي، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، (١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م): (٢/ ٧٤)، وفي النهاية في غريب الحديث والأثر للجزري (٣/ ١٨٩)، أي: رويت هذه الجملة حديثاً وكلاماً لحكيم.

(٣) قال النووي: سمي بالعدة اشتقاقاً من معناها اللغوي، وهو العدد؛ لما فيه من التعدد. ينظر: تهذيب الاسماء (٢٢/ ٣٢).

(٤) التفجع: التوجع والتعزن، من فجع. مختار الصحاح (٢٩٥).

وفي ما لا يتصور شغل رحمة بالماء^(١) تعبد^(٢) لا يعقل، أو سحب للأحكام على وتيرة واحدة^(٣).

والأصل في ذلك ما (قال الله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُم وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا﴾) أي: يتركون ويتخلفون ﴿أَزْوَاجًا﴾ جمع زوج ينتظرون ويترقبن إتمامها. (البقرة: ٢٢٨)

(وقال: ﴿وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُم وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا﴾) أي: يتركون ويتخلفون ﴿أَزْوَاجًا﴾ جمع زوج وهو اللغة الفصيحة في الزوجة ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَزْوَاجَهُنَّ أَشْهُرٌ وَعَشْرًا﴾^(٤) (البقرة: ٢٣٤) أي: عشرة أيام، وقال: ﴿وَالَّتِي يَتَوَفَّوْنَ مِنْ الْمَيِّتِينَ مِنْ إِسَاءَةٍ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَا يَحْيِيْنَ وَأُولَئِكَ أَكْثَرُ الْأَحْكَامِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا﴾ (الطلاق: ٤). نطق القرآن بأنواع العدة كلها، بما بالقرء وبما بالأشهر وبما بالحمل^(٥).



أقسام العدة

(عدة النكاح) - قيد [به]؛ ليخرج عدة وطء الشبهة وما يتعلق بملك اليمين، وهي التي تسمى استبراء^(١) - (قسمان): باعتبار الفراق لا باعتبار الكيفية، فإنها ثلاثة أقسام كما أشرنا إليه. (أحدهما: ما يتعلق بفرقة تحصل بين الزوجين والزوج حي)، يحترز به عن عدة الوفاة، (كفرقة الطلاق والفسخ) من أي جانب كان (واللعان، وإنما تحجب

(١) كالصغيرة والآيسة.

(٢) التعبد: وهو ما لا يعقل الحكمة من تشريعه، عبادة كان أو غيرها. ينظر: حاشية الجمل على شرح المنهج (٤/ ٢٤١).

(٣) على وتيرة واحدة، أي على طريقة واحدة. ينظر: نهاية المطلب (١٥/ ١٤٣).

(٤) وقوله: اللغة الفصيحة في الزوجة يعني: أن إطلاق الزوج بدون تاء على الرجل والمرأة هي اللغة بالفصيحة، وتأنيث العشر باعتبار الليالي لأنها غرر الشهور والأيام، ولذلك لا يستعملون التذكير في مثله قط ذهاباً إلى الأيام حتى إنهم يقولون صمت عشرأ، ويشهد له قوله تعالى: ﴿إِنْ كُنْتُمْ إِلَّا عَشْرًا مُمِّنْ إِلَّا كُنْتُمْ إِلَّا يَوْمًا﴾. ينظر: تفسير البياضوي (١/ ١٤٥).

(٥) يقصد الشارح ما ذكره بقوله: «نطق القرآن بأنواع العدة».

(٦) الاستبراء شرعاً: تربص الأمة مدة بسبب حدوث ملك اليمين أو زواله أو حدوث حل كالكتابة والمرتبة لمعرفة براءة الرحم أو للتعبد. ينظر: مغني المحتاج (٣/ ٤٠٨)، وتهذيب الاسماء (٣/ ٢٢).

العدة بهذا الفراق (إذا حصلت الفرقة بعد الدخول) لا قبله؛ لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عَدْوٍ تَعْدُوْنَهَا﴾^(١)؛ لانتفاء شغل الرحم وانتفاء التفجع والتعبد.

(واستدخال المرأة مني الزوج كالدخول في وجوب العدة)؛^(٢) لوجود سبب العلوق، ولا اعتبار بقول الحكماء: أَنَّ المنى إذا أصابها الهواء لا ينعقد ولداً^(٣)؛ لأن ذلك رجم بالغيب ومبني على الظن، والشرع إنما يعتبر الأسباب ظاهراً.

وقوله: «في وجوب العدة» موهم باختصاص الحكم بها، وليس كذلك، بل كالدخول في ثبوت النسب أيضاً، وفي ثبوت المصاهرة وجهان، رجح كلا منهما المرجحون.



ليست الخلوة كالدخول

(وليست الخلوة) كذلك، أي: كالدخول والاستدخال (على الجديد)؛ لعدم موجب العلوق وسبب التعبد، ولإطلاق قوله تعالى: ﴿مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾ «(الأحزاب: ٤٩)»
والقديم: أن الخلوة كالدخول في وجوب العدة؛ لأنها مظنة الدخول^(٤)، ولقوله ﷺ في

(١) ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّا نَكُفِّرُ الْفُجُورَ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عَدْوٍ تَعْدُوْنَهَا فَمَسُوهُنَّ وَمَسُوهُنَّ مَرَكَا جَمِلًا﴾ «(الأحزاب: ٤٩)».

(٢) نقل النووي عن التتمة: أن استدخال المنى لا يوجب عدة لعدم صورة الوطء، وقال: وهو شاذ. ينظر: الروضة (٨/ ٣٦٥).

(٣) وهو صحيح؛ لأن المنى إذا أصابها الهواء يموت بعد نصف ساعة ولا ينعقد ولداً، وإن لم يمت فإمكانية انعقاده ولداً ثقل إلى أكثر من ٨٠٪، وليس يزعم كما قال الشارح رحمه الله، ولكن نوع المنى يختلف باختلاف الأشخاص، أما إذا كان في المهبل تكون حياً من ٢٤ ساعة إلى ٧٢ ساعة. أخذ من مقابلة مع الدكتورة برشنگ حه رحيم محمد الممارسة في النسائية والتوليد في مدينة السليمانية، بتاريخ: (١٨/ ١/ ٢٠٠٩)، والدكتورة هدى عي الدين محمد المتخصص في الأمراض النسائية والتوليد في مدينة السليمانية، بتاريخ: (٢٠/ ١/ ٢٠٠٩)، والدكتور شاكو محمد حسن، المتخصص في المختبرات، والمدرس في كلية صلاح الدين النموذجي، في السليمانية، بتاريخ: (٢٥/ ١/ ٢٠٠٩). وينظر: العزيم ط العلمية (٩/ ٢٢٤).

(٤) اختلف قول الإمام الشافعي رحمه الله تعالى في الخلوة، فقال في القديم: تقرر المهر، وقال في الجديد: لا تقرر. ينظر: المذهب (٢/ ٥٧)، والوسيط (٥/ ٢٢٦)، والمجموع شرح المذهب (١٩/ ٢٠٩).

ذلك: «إِذَا رُفِعَتِ الْأَسْتَارُ، وَجَبَّتِ الْعِدَّةُ»^(١). ومعنى رفعت أي: علقت على الحجال^(٢).
وأجيب بأن ذلك كناية عن الدخول كالتماس والقربان^(٣) وغيرهما.

(ولا فرق بعد الدخول بين أن يكون شغل الرحم موهوماً) بأن كان الواطئ ممن
يُنزل والموطئة ممن تحبل وكان الوطء في القبل (أو لا يكون) موهوماً، بأن كان الواطئ
ممن لا يُنزل لصغر أو إخصاء، أو كان الدخول في الدبر.



حكم تعليق الطلاق ببراءة الرحم

وفرغ المصنف على هذا الأصل مثلاً توضيحاً لما صرح به بقوله: (حتى لو علق
الطلاق ببراءة الرحم يقيناً) بأن قال: إذا فرغ رحمك عن مائي، [أو إذا برئ رحمك
عن نطفتي فأنت طالق]، أو قال: متى تيقنت براءة رحمك عن مائي فأنت طالق،
(وحصلت الصفة) أي: براءة الرحم يقيناً، بأن رأت بعد التعليق ثلاث حيضات
[(وجبت العدة) بعد الطلاق؛ لأن وجوب العدة بالدخول تبعاً لا يعقل، فلا يقتضي]

(١) هذا أثر من قضاء الخلفاء الراشدين، وليس بقول النبي ﷺ، ورواه الشارح رحمه الله تعالى بمعناه، روي هذا
الأثر بروايات مختلفة وبمعان واحدة، فقد أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣/ ٥١٩)، رقم (١٦٦٩٢) عن الحسن
عن الأحنف بن قيس: «أَنْ حُمِرَ، وَحَلِيَ، قَالَ: إِذَا أَغْلَقَ بَابًا، أَوْ أَرَخَى سِتْرًا، فَلَهَا الصَّدَاقُ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ»، وما
روي في معناه، في السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٢١٦)، رقم (١٢٢٨٢) بلفظ: «عَنِ الْأَحْنَفِ بْنِ قَيْسٍ، أَنْ حُمِرَ،
وَعَلِيَ، قَالَ: إِذَا أَغْلَقَ بَابًا وَأَرَخَى سِتْرًا فَلَهَا الصَّدَاقُ كَامِلًا وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ»، والدارقطني في سننه (٢/ ٢٧٣)،
رقم (٣٨٢٣)، بلفظ: «عَنِ الْحَسَنِ، قَالَ: قَالَ حُمِرُ بْنُ الْحَطَّابِ: «إِذَا أَغْلَقَ بَابًا وَأَرَخَى سِتْرًا فَقَدْ وَجَبَ لَهَا
الصَّدَاقُ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ، وَلَهَا الْمِيرَاثُ» إِلَّا أَنَّهُ مَوْقُوفٌ، وَأَبُو دَاوُدَ فِي الْمُرَاسِيلِ نَحَثَ الرَّقْمَ (٢١٤)، وَقَالَ الْحَافِظُ فِي
التلخيص (٣/ ٣٩١): وفي إسناده إين لهيعة - وهو ضعيف - مع إرساله.

(٢) الحجال: جمع حجلة، وحجلة العروسي: معروفة وهي تزين بالثياب والأسرة والسُتُور. ينظر: لسان
العرب (١١/ ١٢٤).

(٣) في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن بَنَاتِهِمْ ثُمَّ يَقُولُونَ إِنَّا مَا قَالُوا فَتَحْمِلُهُنَّ رَبُّنَا اللَّهُ لَعْنَةُ اللَّهِ لَالَّذِينَ لَا يَحْمِلُونَ يَوْمَهُمَ ثِقَلَهُمْ﴾ (المجادلة: ٣)، وقوله تعالى: ﴿وَقَالُوا لَوْلَا جَاءَهُنَّ الْقُرْآنُ مِن رَبِّهِمْ لَخُلِيَتْ بَيْنَهُنَّ الْأَصْفَادُ﴾ (البقرة: ٢٢٢)، وكالغشيان في
قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا فَلَمَّا تَغَشَّاهَا حَمَلَتْ حَمْلًا حَنِيفًا
فَمَرَّتْ بِهِ فَلَمَّا أَغْلَتْ دَعَا اللَّهُ رَبَّهُمَا فَلَمَّا صَلَّيَا فَلَكَؤُنَّ مِنَ الْمَكِيدَاتِ﴾ (الأعراف: ١٨٩).

سبباً؛ بدليل الإجماع]، على عدة الصغيرة التي لا تحبل، والآيسة التي عقت (إذا كانت مدخولاً بها).

وقوله: «إذا كانت مدخولاً بها» مستدرَكٌ مع قوله: «ولا فرق بعد الدخول»؛ لأن التفريع إنما هو على هذه المسألة، اللهم إلا أن يقال: لما سوى بين الدخول والاستدخال في وجوب العدة ثم قال: «ولا فرق بعد الدخول إلى آخره» يحتمل أن يظنَّ ظانُّ أن المستدخلة في التعليق ببراءة رحمها كالمدخول بها، فأعاد قوله: «إذا كانت مدخولاً بها»؛ إخراجاً للمستدخلة؛ فإنها إذا علق الطلاق ببراءة رحمها يقيناً وحصلت الصفة وقع الطلاق ولا عدة؛ إذ لا تعبد هناك، وإنما العدة لشغل الرحم^(١).



ضابط الوطء الموجب للعدة

فرع: قال المتولي: الوطء الذي يوجب العدة كلُّ وطءٍ لا يوجب الحد على الواطئ، وإن أوجب على الموطوءة، كمكرهه بالراضية، أو المراهق ببالغة طائعة، فيدخل في الضبط: الوطء في الأنكحة الفاسدة، ووطء الشبهة من الجهات والمحل^(٢)، والوطء في الدبر من محل^(٣)، أو في الأسباب المذكورة^(٤).



عدة الحرة

(لفصل: الحرة التي تحيض وتظهر تعتدُّ عن الطلاق)، أو ما يُشبهه الطلاق كالفسخ واللعان (بثلاثة قروء)؛ لما مر من النص على ذلك، وهي جمع قُرء بضم القاف، وقد يقال بالفتح أيضاً، وهو في اللغة: الفصل والفرق، ويقال للجمع أيضاً على الأضداد، ويقال للذهاب

(١) ينظر: الروضة (٨/ ٣٦٥).

(٢) أنواع الشبهة سبقت في مبحث حد الزنى.

(٣) أي: في المرأة التي تحمل قبلها كالمكزحة والمملوكة. هامش المخطوطة / ذ/ اللوحة (٢٩٦٩).

(٤) أي: الوطء في الدبر في الشبهة من الجهات والمحل. وينظر: حواشي الشرواني على تحفة المحتاج (٨/ ٢٣٠).

أيضاً والمجىء، ويقع على الحيض والطهر حقيقة كالأسماء المشتركة.

وقيل: حقيقة في الطهر [بجائز] في الحيض، وقيل: على العكس^(١).

واختلف العلماء في القرء [المراد] هنا: فعندنا هو الطهر، كما نبه عليه بقوله: (و القرء) هو (الطهر)، أي: القرء الذي هو واحد الأقراء التي تعتد بها الطهر؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَحْصُوا أَيَّةً﴾^(٢) أي: في زمان العدة، وهو زمان الطهر؛ إذ قد مر في الطلاق تحريم الطلاق في الحيض، و زمان العدة يعقب زمان الطلاق، فثبت أن المراد هنا الطهر، ولا ينافي ذلك قوله ﷺ: «تَرَكَ الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَقْرَائِهَا»^(٣)؛ لاشتراكه في الطهر والحيض، والمقام مقام الحيض هناك، ومقام الطهر هنا^(٤).

(فإذا طلقت) أو فسخ نكاحها أو [الوعت] (وهي طاهرة)، أي: بقي من زمن الطهر شيء، وإن كان قليلاً تحسب من القرء، وإن جامعها في تلك البقية على المنصوص (فحاضت) بعد ذلك البقية (ثم طهرت ثم حاضت ثم طهرت ثم حاضت) أي: شرعت في الحيضة الثالثة (فقد انقضت العدة)؛ لصدق الأقراء الثلاثة، بحسبان ما بقي من الطهر الذي طلقها فيه قرءاً؛ تسمية للجزء باسم الكل كما في قوله تعالى: ﴿الْعَجَّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَتٌ﴾ (البقرة: ١٩٧) ومعلوم أنها شوال وذو القعدة وبعض ذي الحجة.

وإن لم يبق شيء من الطهر وقت الطلاق بأن قال: أنت طالق مع آخر طهرك، فإنها

(١) ينظر: المصباح المنير (٢/ ٥٠١)، ولسان العرب (١/ ١٣٠).

(٢) (الطلاق: ١).

(٣) موطأ مالك رواية محمد بن الحسن الشيباني (ص: ٢٠٨)، رقم (٦١٤)، وسنن أبي داود، رقم (٢٨١).

(٤) اختلف العلماء في القرء على قولين، ولكل أدلة تؤيد ما ذهبوا إليه، فذهب بعضهم إلى أنه المراد به الحيض، وهو قول الخلفاء الراشدين الأربعة وابن مسعود وأبي موسى وعبد الله بن الصامت وأبو الدرداء وابن عباس ومعاذ بن جبل وجماعة من التابعين منهم مجاهد وقتادة والضحاك وعكرمة والسدي وغيرهم، وهو قول أهل الكوفة وهو الرواية الصحيحة عن أحمد.

وذهب آخرون إلى أن المراد به الطهر، ومن الذين ذهبوا إلى هذا أم المؤمنين عائشة وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر والفقهاء السبعة وأبان بن عثمان والزهري ومالك والشافعي وعامة فقهاء المدينة وهو رواية عن أحمد، وهو قول ابن حزم الظاهري. ينظر: المبسوط للسرخسي (٦/ ١٣)، وبداية الصنائع (٣/ ١٩٣)، والذخيرة (١/ ٧٥)، والاستذكار (٦/ ١٤٥)، والألم (٥/ ٢٠٩)، والحاوي الكبير (١١/ ١٦٣)، والمهذب (٢/ ١٥٣)، والمغني (٨/ ٨)، والمحلى: (١٠/ ٢٥٧)، والسيل الجرار (٢/ ٣٧٩).

تتقضي عدتها بالشروع في الحيضة الرابعة.

(وإن طلقت وهي حائض) أي: بقي من حيضها شيء ولو كان قليلاً (فاذا شرعت في الحيضة الرابعة انقضت العدة)؛ وإنما يشترط الشروع في الحيضة الثالثة، أو الرابعة لحصول الأقراء الثلاثة بذلك؛ لتوقفها عليه.

وقيل: إذا مضى من الطهر الثالث ستة عشر يوماً فقد انقضت [العدة]؛ لحصول الطهر الكامل.

(والأصح) من القولين (أنه لا حاجة إلى مضي يوم وليلة من الحيضة الثالثة) في ما إذا طلقها في الطهر (أو الرابعة) في ما إذا طلقها في الحيض؛ لأن الظاهر أنه دم حيض؛ بناءً على عاداتها الدائرة.

والثاني: أنه لا بد من مضي ذلك القدر؛ ليحصل اليقين بكونه حيضاً^(١) ويخرج عن كونه دم فساد، فيتحقق انقضاء العدة، واستصوبه جماعة من المتقدمين، منهم سليم الرازي^(٢).

وإذا قلنا بالاول وانقطع الدم قبل مضي يوم وليلة ولم يعد حتى مضى مدة أكثر الحيض، علمنا أن العدة لم تنقض بما رأت، ولو استدأمت وعلمنا إنقضاء العدة فهل اللحظة على الأصح، واليوم والليلة على الثاني من العدة، أو مما يتبين به انقضاؤها؟ فيه وجهان، والأصح الثاني.

وفائدة الخلاف جواز الرجعة فيها على الأول دون الثاني.

طهر المرأة التي لم تحض قط

(وهل نحسب طهر) المرأة (التي لم تحض أصلاً قرءاً؟) بأن كانت صبية فطلقها، فحاضت قبل انقضاء عدتها بالأشهر (فيه قولان)، بنوهما الأئمة^(٣) (بناءً على أن

(١) وقيل: إن رأت الدم لعاداتها انقضت برويته وإن رآته على خلافها اعتبر يوم وليلة. ينظر: المصدر السابق.

(٢) قال في الروضة (٣٦٧/٨): وهو الأظهر.

(٣) كذا في النسخ وهو على قاعدة أكلوني البراغيث، وإلا فالمناسب: بنهما الأئمة.

المعتبر في القرء الانتقال من الطهر إلى الحيض، أو) المعتبر (الطهر المحتوش)، بفتح الواو على بناء المجهول (بدمين) أي: واقع في حشوها، أي: وسطها؛ فإن قلنا بالانتقال فيحسب ذلك الطهر، وتنقضي عدتها بالشروع في الحيضة الثالثة، وإن قلنا بالاحتواش فلا يحسب وتمتد العدة إلى الشروع في الحيضة الرابعة.

(والأظهر الثاني) أي: القول بالاحتواش^(١)، وكذا ما يبنى عليه من الاحتساب، وذلك لاختلاف العلماء في كيفية اعتبار الطهر الذي فسر به القرء، هل هو طهر بين دمين أو طهر يتقل منه إلى دم سواء سبقه دم أو لا؟ فمن قال بالاحتواش، قال: إنما يطلق طهر الحائض شرعاً على ما سبقه الحيض، فالطهر الذي لم يسبقه حيض إنما هو طهر لغوي، بل لو قيل بأنه ليس بلغوي أيضاً لجاز؛ بناءً على أنه مصدر طَهَرَ يطَهِّر بفتح العين متعدياً فيكون بمعنى الحدوث جداً، لا من طهر بالضم غير متعدٍّ بمعنى الثبوت.

ومن قال بالانتقال [فقال: بالانتقال] إلى الحيض علم أنه طهر حائض شرعاً، وتجاوز القائل بذلك وجعل نفس الانتقال قرءاً^(٢)، حتى لو قال لها: «أنت طالق في آخر طهرك أو مع آخره» انقضت عدتها [بالشروع في الحيضة الثالثة، وعلى الآخر] في الحيضة الرابعة؛ ويكون بدعيّاً عند القائل بالاحتواش، [وسنياً] عند القائل بالانتقال، وقد مرّ في الطلاق.

ويشمل قوله: «محتوش بدمين» الطهر الواقع بين [دم الحيض] والنفاس، [ودم النفاس] ودم الحيض، كما لو طلقها في طهر من نفاس ثم حاضت.

والأولى أن يقول: الانتقال من الطهر إلى الدم؛ ليصدق بدم النفاس أيضاً؛ لأنه قال في الشرح: ناقلاً عن المتولي: ولو قال لها وهي حامل: أنت طالق في كل قرء طليقة، ولم يسبق على حملها حيض وطهر، بل بلغت بالحمل تطلق طليقة في الحال؛ بناءً على

(١) وصححه الإمام البغوي في التهذيب (٦/ ٢٤٢).

(٢) وهو الذي نص عليه في القديم. ينظر: نهاية المطلب (١٥/ ١٤٨).

أن القرء هو الانتقال من الطهر إلى الدم؛ لأنه طهر تتقبل منه إلى دم النفاس^(١)، ولا تطلق على قولنا: هو الطهر بين الدمين حتى تضع الحمل وتطهرن من النفاس وتحيض، فعلى هذا فقوله: الانتقال من الطهر إلى الحيض على سبيل الغالب دون الاحتراز، وفيه تعسف^(٢).

(والمستحاضة التي لم تتحير تعتد بأقرائها المردودة إليها من العادة أو الأقل أو الغالب) على ما مر في الحيض، وهو أن المعتادة تردُّ إلى عاداتها في الطهر والحيض، فيجعل زمان طهرها عادة قرءاً.

والميزة بشرطها تردُّ إلى التمييز، فيجعل الضعيفُ بشرائط التمييز طهراً فيعدُّ قرءاً. والمبتدأة تردُّ إلى أقل الحيض على الأصح، وعلى الغالب على الثاني، وتردُّ في الطهر إلى باقي الشهر من الأقل أو الغالب.

والمراد بالشهر ثلاثون يوماً من وقت رؤية الدم. فعلى القولين تنقضي عدتها بثلاثة أشهر عديدة.

عدة المرأة المتحيرة

(والناسية) للقدر والوقت الفاقدة للتمييز، أعنى المتحيرة (المأمورة بالاحتياط) في العبادات وحق الزوج (تنقضي عدتها بثلاثة أشهر) عديدة (على أصح الوجهين)؛ لأن الغالب أنه لا يخلو كل شهر عن حيض وطهر، وبناء العدد على ذلك، بخلاف وجوب العبادات وتجنب الزوج؛ فإنهما يستوعبان جميع الزمان، فتحتاط لهما في كل جزء من الزمان.

(والثاني: أنها تتربص إلى سن اليأس ثم تعتد بثلاثة أشهر)؛ لأنها متوقعة

(١) ينظر: العزيز (٩/٤٢٩).

(٢) التمسف: ارتكاب ما لا يجوز عند المحققين وإن جوزه بعضهم، ويطلق على ارتكاب ما لا ضرورة فيه والأصل عدمه. ينظر: مغني المحتاج (٥/٣٣).

لِّلشِّفَاءِ، فَرَبِمَا تُشْفِي قَبْلَ ذَلِكَ فَتَعْتَدُ بِالطَّهْرِ وَالْحَيْضِ الْمُسْتَقِيمِينَ^(١).

وَرُدَّ بِأَنَّهُ لَا احتِيَاظَ فِي ذَلِكَ مَعَ أَنَّهَا تَتَفَرَّدُ بِطَوْلِ الْإِنْتِظَارِ وَالتَّعْطَلِ.

وَلَوْ قُلْنَا بِالثَّانِي فَلَا يَمْتَدُّ جَوَازُ الرَّجْعَةِ وَوُجُوبُ حَقِّ السَّكْنَى إِلَّا عَلَى ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، وَإِنْ أَمْنَدْتَ حَرْمَ نِكَاحِهَا زَوْجاً آخِراً إِلَى سَنِ الْيَأْسِ.

قَالَ الْجَلَالِيُّ: الْمُرَادُ بِالْأَشْهُرِ الْهَلَالِيَّةِ^(٢)، فَعَلَى هَذَا إِنْ انْطَبَقَ [الطَّلَاق] عَلَى أَوَّلِ الْهَلَالِ فَذَاكَ، وَإِنْ وَقَعَ فِي أَثْنَاءِ الشَّهْرِ، فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ أَكْثَرُ مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ يَوْماً حَسَبَ ذَلِكَ قَرَأَ؛ لِاسْتِمَالِهِ عَلَى طَهْرٍ وَحَيْضٍ لَا مُحَالَةَ، وَتَعْتَدُ بَعْدَهُ بِشَهْرَيْنِ هَلَالَيْنِ، وَإِنْ بَقِيَ خَمْسَةُ عَشَرَ يَوْماً أَوْ أَقَلَّ فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَحْسَبُ قَرَأَ أَيْضاً؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّهُ طَهَرَ؛ لِأَنَّ الْحَيْضَ إِنَّمَا يَكُونُ فِي أَوَّلِ [الْهَلَالِ] غَالِباً.

وَأُصْحَبُهُمَا: لَا يَحْسَبُ قَرَأَ؛ لِاحْتِمَالِ كَوْنِهِ حَيْضاً، وَعَلَى هَذَا فَلَا اعْتِبَارَ بِمَا بَقِيَ وَهُوَ خَمْسَةُ عَشَرَ أَوْ أَقَلَّ، بَلْ تَعْتَدُ بَعْدَهُ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ هَلَالِيَّةٍ؛ لِأَنَّ الْأَشْهُرَ لَيْسَتْ مُتَأَصِّلَةً فِي حَقِّهَا لِتَبْنِي عَلَى الْمُنْكَسَرِ.

[وَقَالَ] ابْنُ لَالٍ: هِيَ مُتَأَصِّلَةٌ فِي حَقِّهَا كَمَا لَمْ تَحْضُ أَصْلاً أَوْ نَسِيتْ عَادَتَهَا، وَعَلَى هَذَا تَعْتَدُّ بِشَهْرَيْنِ هَلَالَيْنِ وَتُكْمَلُ الْمُنْكَسَرُ ثَلَاثِينَ، أَوْ تَعْتَدُ تِسْعِينَ يَوْماً مِنَ الطَّلَاقِ عَلَى الْإِخْتِلَافِ الْآتِي فِي الْآيَةِ.



عدة الأمة

(وَالْأُمَةُ تَعْتَدُ بِقَرَايْنِ) سَوَاءُ كَانَتْ تَحْتَ حَرٍّ أَوْ رَقِيقٍ؛ قِيَاساً عَلَى طَلَاقِهَا؛ لِأَنَّهَا عَلَى نِصْفِ الْحَرَّةِ، وَلَمَّا لَمْ يُمْكِنْ تَنْصِيفُ الطَّلَاقِ وَالْقَرءِ، اسْتَجَبَ الثَّابِتُ السَّاقِطُ احتِيَاظاً، فَصَارَ لَهَا قَرءَانٌ وَطَلَاقَانٌ.

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١١/١٨٥)، والعزیز (١٥/٢٣٣).

(٢) ينظر: كنز الراغبين ومعه حاشيتا قليوبي وعميرة (٤/٢٣).

(والمكاتبة والمستولدة ومن بعضها رقيق) وإن قلَّ (كالقنة) في أنها لا يلزمها إلا قرءان؛ لأنها ناقصات لا استقلال لها كسائر الإماء، والمديرة والمعلق عتقها بصفة ممكن الحصول كالقنة أيضاً.

(وإن عتقت الأمة في العدة، فإن كانت رجعية) بأن لم يستوف طلقاتها ولم يكن على عوض، (فالجديد) بأسره (وأحدُ قولي القديم) في رواية الزعفراني: أنها (تكمل عدة الحرائر)، أي: ثلاثة أقراء أو ثلاثة أشهر؛ لأنها كالزوجة في جميع الأحكام، فكانها عتقت قبل الطلاق^(١).
والقديم الثاني: المروي عن الكرايسي: أنها تعتد بقراين أو بشهرين كالإماء؛ لأن العدة إنَّها وجبت بالطلاق وهي أمة حينئذ، فَطَرَيان العتق لا يغيِّر ما وجب بالطلاق^(٢).

(وإن كانت بائنة) إما بطلقتين أو بكون الطلقة على عوض (فالقديم) بأسره (وأحدُ قولي الجديد) المروي عن الربيع المرادي: (أنها تنقح بقراين)؛ لأن البائنة كالأجنبية فكان العتق وقع بعد انقضاء عدتها؛ لأن بقاء العدة وانقضائها سيان على المطلق في البائنة؛ لانتفاء تسلطه عليها^(٣).

والجديد الثاني المروي عن حرملة: أنها تكمل عدة الحرائر؛ لوجود العتق في العدة، فقد كملت حالها قبل فراغها عن العدة، فلا نظر إلى البيونة وغيرها^(٤).
والحاصل أن مسألة الرجعية والبائنة إذا عتقت في العدة ثلاثة أقوال:

أحدها: تُكمل عدة الحرائر مطلقاً رجعية كانت أو بائنة. والثاني: تعتد عدة الإماء مطلقاً.

والثالث: يفرق بين الرجعية والبائنة: فتكمل الرجعية عدة الحرائر، وتنقح البائنة بعدة الإماء، وذلك لانضمام أحد قولي الجديد [إلى] القديم، وانضمام أحد قولي القديم [إلى] الجديد، وإلا فالأقوال أربعة.



(١) ينظر: النهاية (١٥/١٩٩)، والتهذيب (٦/٢٤٩)، والشرح الكبير=العزيز (٩/٤٣٠).

(٢) ينظر: العزيز (٩/٤٣٠)، والمجموع (١٩/٢٣٠).

(٣) قال البيهقي في التهذيب (٦/٢٤٩): «وهو أصح الأقوال على مذهبننا».

(٤) وهذا ما اختاره المزني على ما نقل عنه في العزيز (٩/٤٣١)، والمهذب (٢/١٤٥).

عدة التي لا تحيض

(فصل: الحرة التي لا ترى الدم؛ لصفر)، بأن لم تبلغ أوانه (أو يأمس) بأن تجاوزت أوانه، والتقيد بالحالتين على سبيل الأغلب، وإلا فكل حرة لا ترى الدم فحكمه ما ذكر وإن كانت كبيرة [شابة] كما ستريك لَيْتَهُ (إذا طلقت) أو فسخ نكاحها أو لوعنت، (تعتمد بثلاثة أشهر هلالية)؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَهْتَمُّ مِنَ الْمَحْضِ مِنْ نِسَاءِ كُرِّ إِنْ أَرَبَتْهُ فَمَدَّتْهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي تَرَبَّضُنَّ﴾ (الطلاق: ٤)، أي: اللاتي لم يحضن أصلاً عدتهن ثلاثة أشهر أيضاً، سواء كنَّ صغائر أو كبائر شواب.

وقوله: ﴿نِسَاءِ كُرِّ إِنْ أَرَبَتْهُ﴾ جار مجرى الغالب، كقوله: ﴿خَبَّةٌ إِمْلَقَتْ﴾^(١)، فلا مفهوم له، حتى لو غاب عن الأيسة أربع سنين بعد ما دخل بها ثم طلقها وجبت العدة، وإن لم يكن هناك ريب. ثم إن انطبق الفراق على أول الشهر أو سلخ ما قبله بأن علق طلاقها بذلك، فالأمر ظاهر، وإلا (فإن طلقت في أثناء شهر وانكسر ذلك الشهر)، من عطف [المسبب على السبب] تمهيداً لقوله: ويكمل المنكسر، وإلا فإطناب بلا فائدة (فيعتبر بعده) أي: بعد ذلك المنكسر (شهران بالهلال وتكمل المنكسر) الماضي (ثلاثين يوماً) من الشهر الرابع؛ لأن الثلاثين هو المرجع عند فقد الهلالي المبني عليه موافقت الشرع.

وقيل: بانكسار شهر منكسر بعده؛ لأن المنكسر الأوّل يتم مما يليه، فينكسر هو أيضاً، فتعتمد بتسعين يوماً من الطلاق، هذا هو الخلاف الموعود.

(وإذا كانت) المرأة (تعتمد بالأشهر فعاضت قبل تمامها انتقلت) من الأشهر (إلى الأقراء)، أي: يبطل حكم الأشهر، فلا يحسب ما مضى [من شهر] فأكثر قرءاً؛ لأن الأقراء هي الأصل في العدة، وإنما عدل عنها؛ لفقدها وعجز المرأة عنها، فإذا قدرت عليها وجبت الانتقال إليه؛ كما لو وجد التيمم الماء في خلال تيممه.

وإن حاضت بعد تمام الأشهر لم يجب الانتقال، كمن وجد الماء بعد ما صلى بالتيمم، فإنه لا إعادة عليه وإن بقي الوقت.

(١) ﴿وَلَا تَقُولُوا أَرْأَيْتُمْ خَبَّةً إِمْلَقَتْ تَحْتَ رِزْقِهِمْ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا شِدَادَكُمْ إِذْ قُلْتُمْ صَدَقَ خَطْلُكُمْ كَبِيرًا﴾ (الإسراء: ٣١).

(والأمة التي لا ترى الدم) لصغر أو يأس، أو لم تر الدم أصلاً وإن كانت كبيرة شابة (فتعتد بثلاثة أشهر أيضاً) كالحرة، (أو بشهرين أو بشهر ونصف؟ فيه ثلاثة أقوال، أولها: الثالث) أي: تعتد بشهر ونصف؛ لأنها على نصف الحرة، وإنما لم تنصف في الطلاق والقرء؛ لأنهما لا يقبلان التشطر بخلاف الشهر فإنه يقبل^(١).

وعلى الأول: تعتد بثلاثة أشهر؛ لأن الحمل إنما يتبين بعد ذلك المدة، فلا يظهر أثر الماء في الرحم قبل ذلك على ما يشعر به التجارب وثبت في النقل، وذلك مما يتعلق بالطبع فلا يختلف بالرق والحربة الخارجين عن مقتضى الطبع. قال أبو علي: ^(٢) هذا القول أقرب إلى القطعيات.

وعلى الثاني: تعتد بشهرين ليكونان بدلين عن القرئين في ذات الأقراء، وليكون أمر الأمة في [العدة] على وتيرة واحدة، وهذا ما اختاره المزني^(٣). والأقوال كلها جديده.

وقيل: أحدها جديد واثنان قديمان.



عدة اللاتي انقطع دمهن

(واللاتي انقطع دمهن لعدة تعرف كرضاع)، فإن الغالب في الموضة أن لا تحيض إلى وقت الفطام (ومرض)، بأن هزلت^(٤) ونحلت فانقطع حيضها لقلة رطوبتها (فيصبرن إلى أن يحضن) بعد الرضاع والمرض أو فيهما (فيعتدن بالأقراء، أو إلى أن يشسن) أي: (أو) يصبرن إلى أن (يشسن فيعتدن)، بعد اليأس (بالأشهر)، وإن طالت مدة انتظارها

(١) وصححه في الشرح الكبير (٩/٤٣٧) وقال: وهو ظاهر المذهب، وعليه جمهور أهل خراسان من أصحابنا.

(٢) أبو علي: لعله أبو علي الحسين بن شعيب بن محمد السنجي المروزي، شرح تلخيص ابن القاص وفروع ابن حداد.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٢٢٣).

(٤) الهزال بالضم: نقيض السمن. ينظر: تهذيب اللغة (٦/٩١).

وتعطلها؛ لأنها تصدق عليها أنها ذات أقرء وتتوقع حصولها كل زمان، فلا يجوز العدول عنها مع أن الله تعالى لم يجعل العدة بالأشهر إلا للآيسة، أو التي لم تحض أصلاً^(١)، ومن هذا شأنها ليست بواحدة منها.

(واللواتي انقطع دمهن لالعة تُعرف) بل وجدناهن احتبس دمهن ولا نعرف لها علة ظاهراً، وإن لم يخلُ ذلك عن علة (كذلك حكمهن على الجديد)، أى: يصبرن إلى أن يحضن، أو إلى أن يتسن فيعتددن بالأشهر بعد اليأس؛ لما مرَّ أنهن لسن من الأوايس ولا يمن لا تحيض، بل هنَّ من ذوات الأقرء، فلا بد من الأقرء أو اليأس.

(وفي القديم لا يُكَلَّفَن التريص إلى سن اليأس)؛ لأن انقطاعه ليس لعة تُرجى زوالها، فيوكل إلى احتمال العلوق - وعدم التكليف إلى سن اليأس لا خلاف فيه في القديم، بل الخلاف في مدة التريص قبل اليأس - فأشار إليه المصنف بقوله: (بل تريص تسعة أشهر في أظهر القولين) في القديم؛ لأن الغالب في الحمل أن يظهر في هذه المدة، فيعرف فراغ رحمها عن العلوق (وأربع سنين في الثاني) من القديم؛ لأن ذلك أكثر مدة الحمل، فيتيقن فيها براءة رحمها عن العلوق (ثم تعتدُّ بالأشهر) إذا لم يظهر لهنَّ حمل. وفي قولٍ مخرَّج في القديم: أنهنَّ لا يصبرن إلا ستة أشهر؛ لأنها أقل مدة الحمل.

ترجيح من الشارح.

ثم اللائق بزماننا أن نعمل بالقديم، لقلّة الصبر من نساء زماننا؛ لقلّة حياتهنَّ وكثرة مخالطتهنَّ الأجانب، وقلّة مبالاة أهل الزمان باقتراف الفواحش.

(وعلى الجديد) القائل بالصبر إلى الحيض أو اليأس (لورأت أحداهن الدم بعد سن اليأس وقبل تمام الأشهر انتقلت إلى الأقرء)؛ لأنها بالحيض علمنا أنها ليست آيسة، فصارت كالمعتدة طهرها فيرجع إلى الأصل، ويُحسب ما مضى من الطهر قرءاً لا احتواشه بدمين، وذلك بالاتفاق.

(١) إشارة إلى قوله تعالى: ﴿وَالَّذِي يَتَّبِعُ مِنَ الْمَجِصِ مِنْ نَسَائِهِمْ لَوْ رَأَتْ أَحَدَهُنَّ دَمًا فَلَيْسَ بِأَشْهُرٍ وَأَلَيْسَ بِرَيْحَانٍ وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ جَاهِلُونَ أَنْ يَحْضُنَّ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَقِي اللَّهَ يَجْعَلْ لَدَيْنِ أَهْلِهِ شِرْكَ﴾ (الطلاق: ٤).

(وإن رأت الدم بعد تمام الأشهر) الثلاثة المأمورة هي باعتدادها (فأشبهه الأقوال بالترجيح، أنها إن لم تنكح بعد فتنتقل إلى الأقراء)؛ لأنها وجدت الأصل قبل أن تلبست بمقتضى ما أمرت به، فيرجع إليه كمن وجد الماء بعد التيمم وقبل الصلاة، فإنه يبطل حكم التيمم ويرجع إلى الماء.

(وإن نكحت) بعد تمام الأشهر زوجاً آخر (لم تؤثر رؤية الدم) في بطلان النكاح؛ لأن العدة انقضت ظاهراً، وعُمل بمقتضى ما أمرت به وتعلق حق الزوج بها، ورجحه أيضاً في الشرحين، ويسمى قول التفصيل^(١).

والثاني: لا تنتقل إلى الأقراء مطلقاً نكحت أو لم تنكح؛ لأن عدتها قد انقضت ظاهراً فلا أثر لرؤية الدم بعد ذلك، ولأن الظاهر بعد سن اليأس أن لا يكون [الدم] دم حيض، وإن كان على شرائطه.

والثالث: أنها تنتقل إلى الأقراء مطلقاً نكحت أو لم تنكح؛ لأنها برؤيته^(٢) علمنا [أنها] ليست بأيسة، فنحكم ببطلان النكاح.

وبعد تسعة أشهر أو أربع سنين في القديم كبعد سن اليأس في الجديد، حتى لو رأت الدم بعد تمام الأشهر وقبل النكاح انتقل إلى الأقراء، وبعده لا أثر لرؤية الدم على الأشبه بالترجيح، وتنتقل مطلقاً في قول، ولا تنتقل مطلقاً في آخر، وقد ذكرنا وجوه الكل.

(والنظر في سن اليأس إلى جميع النساء أو إلى نساء العشيرة؟ فيه قولان، والثاني أقرب إلى الترجيح)؛ لأن طبائع الأقارب متقاربة غالباً، فاذا بلغن السن الذي ينقطع فيه حيضهن فقد بلغت سن اليأس^(٣).

والقول الأول: النظر إلى جميع النساء، أي: جميع ما يبلغ إلينا خبرهن لا نساء جميع العالم. ثم اختلفوا في ذلك السن: قال بعض أصحابنا: أقصاه ستون سنة، وقيل: اثنان

(١) ينظر: العزيز (٩/ ٤٤٣).

(٢) في (١٠٢) اللوحة (١٢١) و (٣١٧٠) اللوحة (١٢٤٧ ط): "بالرؤية".

(٣) ينظر: التهذيب للبغوي (٦/ ٢٤١)، والعزيز (٩/ ٤٤٢)، والمجموع (١٩/ ٢٢٢).

وستون، وقيل: خمسون^(١)، وقيل: خمس وخمسون، وقيل: في الروميات: خمس وخمسون، وفي من سواهن ستون، وقيل: في الهزيلة خمسون، وفي السميثة ما بين خمسين وستين^(٢).

قال في الاختيار: وَالْفَتَوَى عَلَى خَمْسٍ وَخَمْسِينَ مِنْ غَيْرِ فَصْلِ^(٣).

قال النووي: والقول الأول - وهو النظر إلى جميع النساء - أظهر، ونقل ترجيحه عن الأكثرين، وكذا نقل المصنف في الشرحين ترجيحه عن الأكثرين، وإنما تبع في المحرر الغزالي والمتولي^(٤).

فرع: إذا لم تر المرأة الدم أصلاً، فإذا بلغت سن اليأس على الاختلاف حُكِمَ بياسها.

وقيل: إذا بلغت ثلاثين سنة ولم تر الدم فقد آيست، وبه قال: بعض أصحابنا، ونقل عن الجامع الصغير^(٥) [لأبي حنيفة]^(٦).



عدة الحامل

(فصل: جميع ما ذكرنا) [من بيان الأقراء ومدة العدة بالأشهر] (في الحائض، وأولات الأحمال) أى: [صواحب الأحمال] [أجلهن] [أى: مدة انقضاء عدتهن] [أن

(١) الستون والخمسون حكاهما أبو الحسن بن خيران في كتابه اللطيف وغيره. المجموع (٢٢٣/١٩) والروضة (٣٧١/٨).

(٢) وقال الإمام الغزالي: "والقولان الأخيران قديمان ويلتقيان على المصلحة"، وهذا ترجيح ضمنى. ينظر: الوسيط (١٢٣/٦).

(٣) الاختيار لتعليل المختار عبد الله بن محمود بن مودود الموصل البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: ٦٨٣ هـ) عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقاً) (تاريخ النشر: ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م) - مطبعة الحلبي - القاهرة، وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها: (٣/ ١٧٦).

(٤) ينظر: الروض: (٨/ ٣٧٢)، و (٨/ ٣٧٢)، والعزیز ط العلمية (٩/ ٤٤١)، والوسيط في (٦/ ١٢٥).

(٥) الجامع الصغير في الفروع للإمام محمد بن الحسن الشيباني الحنفي (ت ١٨٧ هـ).

(٦) حيث نقل محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة: أن الطلاق والعدة بالنساء، عندنا امرأة قالت: قد انقضت عدتي، وقال الزوج: لم تنقض، فإنما تستحلف، امرأة طلقت وقد أتت عليها ثلاثون سنة ولم تحض فعدتها الشهر. ينظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، لأبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، - عالم الكتب - بيروت (١٤٠٦ هـ، الطبعة الأولى: ١/ ٢٣٠).

بضعن حملهن) [اقتبس رحمه الله ذلك عن الآية الكريمة الواردة] في ذلك^(١)، فالعبارة مشتملة على الاستدلال.

[شرط انقضاء العدة بالوضع]

(ويشترط في انقضاء العدة بوضع الحمل شرطان، أحدهما: أن يكون الحمل منسوباً إلى من تعتد هي منه ظاهراً) كحمل امرأة البالغ الفحل المستفرش إياها (أو احتمالاً) كما في المنفي باللعان، فإن عدة الحامل بالمنفي باللعان تنقضي بوضع المنفي لاحتمال كونه منه، بدليل جوازه استلحاقه بعد نفية وتصدق المرأة في انقضاء العدة عند الإمكان.

(أما إذا لم يتصور أن يكون الولد منه) أي: ممن تعتد هي منه، (فلا تنقضي العدة منه بالوضع)؛ إذ ليس فراغ رحمها به عن مائه، فبقي تعبد الدخول فتعتد بها يقتضيه الحال من الأقراء أو الأشهر، وذلك بأن مات صبي قبل تسع سنين وامرأته حامل فلا تنقضي عدتها بوضع الحمل؛ لانقضاء كون الولد منه.

وكذا زوجة المجهوب، وكذا زوجة من طلقها أو مات عنها وأنت بولد لأقل من ستة أشهر من النكاح؛ فإنها لا تنقضي عدتها بوضع الحمل؛ لأنه غير منسوب إلى من تعتد هي منه.

(والشرط الثاني: أن ينفصل الحمل بتمامه)؛ ليحصل براءة الرحم. فلو انفصل بعضه مبيناً عن الباقي أو متصلاً به لم تنقض به العدة؛ لأنه لا يصدق عليها أنها وضعت الحمل، فله الرجعة بين خروج البعض [وبقاء] البعض إن كانت رجعية.

(فلو كانت حاملاً بتوأمين) وانفصل أحدهما (لم تنقض العدة حتى ينفصل التوأم الثاني بتمامه)؛ عملاً بظاهر الآية؛ إذ لا يصدق عليها أنها وضعت الحمل (ومهما كان الزمان المتخلل بين الولدين) أي: بين وضعهما (دون ستة أشهر) أي: أقل ولو ثلاثة أيام (فهما توأمين) فلا تنقضي العدة إلا بوضعهما؛ إذ لا يمكن في أقل من ستة أشهر علوق وانفصال.

(١) إشارة إلى قوله تعالى: ﴿وَالَّذِي يَتَمَنَّي مِنَ الْمَرْجُوعِ مِنْ نَسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُمْ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّذِي لَا يَحْسَنُ وَالَّذِي لَا يَحْسَنُ الْأَحْمَالُ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْراً﴾ (الطلاق: ٤).

أما إذا تحلل ستة أشهر فأكثر فهماً حملان؛ لإمكان العلوق والانفصال في تلك المدة، فتتقضي العدة بوضع الأول.

(ولا فرق في انقضاء العدة بالوضع بين أن يكون الولد حياً أو ميتاً)؛ لصدق وضع الحمل بكليهما وحصول المقصود وهو براءة الرحم.

(ولا تنقضي العدة بإسقاط العلقه^(١))، بأن خرج منها دم منعقد يتحلل بالفرك^(٢) والسحق^(٣)؛ لأنها لا تكاد تسمى حملاً ولم يتحقق كونها أصل آدمي؛ لاحتمال انجهاها بسبب غلبة البرودة واليبوسة على طبعها.

(وتنقضي بإسقاط المضغة)، وهي قطعة لحم تشبه الغلصمة^(٤) لا تنحل بالفرك والسحق، وبه تمايز عن العلقه (إن ظهرت فيها) أي: في تلك المضغة (صورة الأديمين) أي: صورة عضو يختص بالأديمين، (إما) صورة (بينة) أي: ظاهرة يحصل بها البيان، أي: الكشف التام، (كبيد أو أصبع يراها)، أي: تلك الصورة الحاصلة باليد أو الأصبع (كل من ينظر إليها) ولا يستريب في كونها صورة عضو آدمي، ولا يكفي مجرد الرؤية (أو) ظهرت فيها صورة (خفية)، ومعنى ظهورها: كونها مرئية، ومعنى كونها خفية: أنها لا يعلم كونها صورة آدمي إلا بعضُ الخواص، كما أشار إليه بقوله: (يختص بمعرفة القوابل) جمع قابلة، وهي: التي تزاوُل أمر الطلق^(٥) بأن تجلس خلف التي أخذت في الطلق، ويضع أستها على عرض قدميها، وتأخذ قريباً من مخرج الولد من الجانبين وتجذبها لينفجر المخرج، فيخرج الولد بسهولة، ثم بعد الخروج تحمله وتقطع ما انفصل من سرته وتلقه في خرقة إلى غير ذلك.

(١) العلقه لغة: من علق، وهي الدم الجامد الغليظ. ينظر: تهذيب اللغة (٦٧/١)، ومختار الصحاح (٤٦٧).

(٢) الفرك: ذلك شياً حتى ينقلع قشره عن لبّه كاللوز. ينظر: لسان العرب (١٠/٤٧٣).

(٣) سحق الشيء فانسحق، أي سهكه وبابه قطع، والسحق أيضاً الثوب البالي. ينظر: مختار الصحاح (٣٢٦).

(٤) الغلصمة في الطب صفيحة غضروفية عند أصل اللسان مرجية الشكل مغطاة بغشاء مخاطي وتنحدر إلى الخلف لتغطي فتحة الحنجرة لإبقائها في أثناء البلع، والجمع غلاصم. ينظر: مختار الصحاح (١/٢٠٠)، والمعجم الوسيط (٢/٦٥٨).

(٥) الطلق: بالفتح وجع الولادة. ينظر: مختار الصحاح (١/١٦٦).

فإذا ظهر عند القوابل أنها صورة آدمي انقضت بها العدة، كما إذا ظهرت عند غيرهن.

وإخبارهن بذلك مقبولة، وكذا شهادتهن كسائر ما لا يطلع عليه غالباً إلا النساء.

(وإن لم تظهر فيها) أى: في تلك المضغة (صورة بينة) يراها [كل] من ينظر إليها (ولا خفية) يختص بمعرفتها القوابل (وقالت القوابل: أنها أصل آدمي) [يقيناً]، ولو لم تُجْهَضْها^(١) لصارت صورة (فكذلك) تنقضي العدة بها (على الأظهر) من الطريقتين، قولاً واحداً منصوباً في الأم^(٢)؛ لأنها إذا علمت أنها أصل آدمي فقد تبين براءة الرحم بها وهى المقصود من الحمل.

والطريق الثاني فيه قولان: أحدهما: هذا المنصوص.

والثاني: مخرج من نصه: أن الاستيلاد لا تثبت بمثل تلك المضغة؛ لانتفاء اسم الولد، فكذلك لا تنقضي به العدة^(٣).

ولو شكَّت القوابل في أنها أصل آدمي فلا تنقضي العدة بوضعها جزماً؛ لاحتمال انعقادها لعدة.

(ولو كانت) المرأة حرة كانت أو أمة (تعتمد بالأقراء)، بأن كانت مطلقة ذات [أقراء] (أو بالأشهر)، بأن لم تكن من ذوات الأقراء، أو كانت والعدة عدة الوفاة (فظهر بها حمل من الزوج) بأن لم يباشرها غيره، وكان ذلك الظهور في محل الإمكان منه (فعدتها بالوضع)؛ لأن بالظهور عُلِمَ أنه لم يحصل براءة رحمها بالأقراء والأشهر، والحمل يدل على البراءة قطعاً ولا عبرة بما مضى، حتى لو رأت ثلاثة أقراء ثم ظهر الحمل وقد راجعها الزوج بين الأقراء والظهور، أو بعد ما ظهر؛ صحت الرجعة.

(وإن ارتابت) في كونها حاملاً أو لا، بأن وجدت ثقلاً وحركة وشكَّت في أن ذلك من ولد أو ریح (فليس لها أن تنكح حتى تزول الريبة) إما بظهور الحمل، أو بتيقنها أنها ریح، إما بنفسه أو بقول من يشق به من العرفاء بذلك من الرجال والنساء.

(١) الاجهاض: خروج الجنين من الرحم قبل الشهر الرابع. ينظر: المعجم الوسيط (١/٢٩٩).

(٢) وهو قوله في القديم. ينظر الأم (٧/٦٧).

(٣) ينظر: منهاج الطالبين (١/١١٥)، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٧/١١٩).

فإن نكحت بطل النكاح؛ لعدم ابتثائه على يقين الانقضاء، وإن تحقق بعد ذلك انقضاء العدة.

وفي الثاني وجه.^(١)

(وإن عرضت الرية بعد تمام الأقرء أو الأشهر وبعد ما نكحت زوجاً آخر فلا نحكم ببطلان النكاح)؛ لأن العدة قد انقضت ظاهراً، وتعلق بها حق الزوج الثاني (إلا إذا تحققنا أي: علمنا تحقيقاً (كونها حاملاً يوم النكاح) أي: نكاح الزوج الثاني (بأن ولدت لأقل من ستة أشهر من يومئذ)، أي: يوم عقد النكاح الثاني كما صرح به في المنهاج^(٢))، أو يوم إذ عرضت الرية كما تفهمه عبارة غيره^(٣) لأنه يتبين بذلك أنّ الولد للأول، وأنّ نكاح الثاني وقع في العدة فيبطل. بخلاف ما لو ولدت لسته أشهر أو أكثر، فيكون الولد للثاني وصح النكاح.

(وإن كان) أي: الارتباب أو عروض الرية (قبل نكاح زوج آخر فالأولى لها الصبر إلى زوال الرية)؛ ليكون العقد الثاني على الصحة جزماً.

(وإن لم تصبر ونكحت) زوجاً آخر قبل زوال الرية (فالأصح) من الطريقتين قولاً واحداً: (أنه لا نحكم ببطلانه) أي: بطلان النكاح الثاني (في الحال)؛ لأنه قد حُكم بانقضاء العدة وعُمل بمقتضى الحكم، فلا ننقضه بعارض رية بل نتوقف (فإن تحقق ما يقتضيه) أي: ما يقتضي بطلان النكاح بأن ولدت لأقل من ستة أشهر من العقد الثاني (حكم حيثئذ) أي: حين تحقق ما يقتضي البطلان (بالبطلان)، وإن لم تتحقق فلا نحكم ببطلانه.

والطريق الثاني فيه قولان، أحدهما: هذا.

والثاني: أنه نحكم ببطلانه أول الامر؛ للشك في انتفاء المانع حالة العقد، ولا يفيد انتفاؤه بعد ذلك.

وبناؤه على القولين في من إذا باع مال مورثه على ظن حياته فإن ميتاً يومئذ، وأظهرهما الصحة كما تقدم، فكذاك هنا.

(١) ينظر: مغني المحتاج (٥/٨٦)، والمجموع (١٩/٢١١).

(٢) ينظر: منهاج الطالبين (١/١١٥)، ومغني المحتاج (٥/٨٦).

(٣) ينظر: حاشية الجمل على شرح المنهاج (٢/٤٤٧).

والحاصل أنه صحيح بلا خلاف عند الطريق الأول، أو مع الخلاف عند الطريق الثاني بترجيح الصحة.

(ومن أبان زوجته بالخلع) على مال (أو غيره)، كفسخ أو استيفاء طلاقات أو لعان، (ثم أنت بولد لأربع سنين فما دونها لحقه) ذلك الولد؛ لإمكان أن يكون منه؛ إذ ذاك أكثر مدة الحمل بالاستقراء^(١).

وقد ثبت أن هرم بن حبان^(٢) مكث في بطن أمه أربع سنين، فلما ولدته أمه وجدته نابت الأسنان، فمشى على الرجل في اليوم الثالث من الولادة، وتكلم بعد شهرين فسمي هرمًا^(٣).

وعن بعضهم أكثر مدة الحمل ستان؛ لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «لا يبقى الولد في بطن أمه أكثر من ستين»^(٤)، والظاهر أنها سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم، إذ ذاك توقفي^٥ لا مجال للعقل فيه^(٦).

(١). عند الحنفية أكثر مدة الحمل ستان وهو رواية عن أحمد، وعند الشافعي والحنابلة ورواية عن مالك أن أقصى مدته أربع سنين، والمشهور عن مالك أنها خمس سنين وعن الليث ثلاث سنين، وعن الزهري سبع سنين. ينظر: بدائع الصنائع (٨/ ١٥٠)، وشرح فتح القدير (٩/ ٣٦٢ و٣٨٢)، والشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٤/ ٤٠٧)، ليو، وروضة الطالبين (٨/ ٣٧٨)، ومغني المحتاج (٥/ ٢٨٧)، والإنصاف (١١/ ٢٣٨)، والبدع شرح المقنع (٧/ ٨٨).

(٢) هرم بن حبان العبدي، -وحبان جاء في بعض المصادر كالقاموس وتاج العروس بالباء الموحدة، وفي بعضها بالياء المثناة كالاستيعاب (٤/ ١٥٣٧)، رقم (٢٦٧٥)-: «حبان» بالياء المثناة من تحت -ويقال: الأزدي، البصري، أحد العابدين من صفار الصحابة. حدث عن عمر، روى عنه الحسن البصري وغيره، ولي بعض الحروب في أيام عمر وعثمان ببلاد فارس، كان حاملا لعمر، وكان ثقة، له فضل وعبادة. وقيل: سمي هرمًا لأنه بقي حيا ستين حتى طلعت أسنانه. ينظر: سير أعلام النبلاء (٤/ ٤٨)، وأسد الغابة (١/ ١٠٨٧)، والطبقات الكبرى (٧/ ١٣١)، والإصابة (٦/ ٥٣٣).

(٣) قوله: وَرَوَى الْقَتِيبُ أَنَّ هَرَمَ بْنَ حَبَّانَ حَمَلَتْ بِهِ أُمُّهُ أَرْبَعَ سِنِينَ، هَكَذَا ذَكَرَهُ ابْنُ قُتَيْبَةَ فِي الْمَعَارِفِ، وَزَادَ: وَلِلَّذَلِكَ سُمِّيَ هَرَمًا، وَتَبِعَهُ ابْنُ الْجَوْزِيِّ فِي التَّلْقِيحِ، وَذَكَرَ ابْنُ حَزَمٍ فِي الْمَحَلِّ أَنَّهُ يُرَوَى أَنَّهَا حَمَلَتْ بِهِ سِتِينَ. التلخيص الخبير ط قرطبة (٣/ ٤٧٠).

(٤) سنن سعيد بن منصور (٢/ ٩٤)، رقم (٢٠٧٧)، وسنن الدارقطني (٤/ ٤٩٩)، رقم (٣٨٧٥)، والسنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٧٢٨)، رقم (١٥٥٥٢)، وذكره الحافظ في الدراية، رقم (٦٠١) وفي نصب الراية (٣/ ٢٦٤).

(٥) وهو قول المزني من الشافعية. ينظر: المجموع (١٩/ ٢١٢).

ثم إطلاق الكتاب يقتضي شيئين: أحدهما: أن الاحتساب من وقت الإبانة كما هو إطلاق غيره من الأئمة، وليس كذلك، بل الاحتساب إنما يكون من وقت إمكان العلوق قبل الإبانة، وإلا لزادت مدة الحمل على أربع سنين، وذلك لم يأت به أثر ولم يقله بشر، فإطلاقهم ينبغي أن يحمل على ذلك، وقد صرح بذلك منصور التميمي^(١). واستقومه المصنف في الشرح الكبير^(٢) ونسب الجمهور إلى التساهل^(٣) في إطلاقاتهم^(٤).

والثاني: أن الولد في تلك المدة للزوج وإن حاضت فيه مرات، وبه قال جمهور العراقيين؛ لأن الحامل قد تحيض، ويحرم سوء الظن في حقها؛ لتعارض الاحتمالين والأصل عدم الزنى.

وقال بعضهم: هذا إذا لم تحض بعد الإبانة، فإن حاضت فليس الولد للزوج؛ لأن الحيض علامة ظاهرة لبراءة الرحم، فإن قلنا به فلا بد من تقييد إطلاقه، وعلى هذا فلا نحكم بزناها، إذ ربما جومعت في النوم ولم تشعر به واحتلمت فاختلط الماءان فانعلق منهما الولد.

(وإن كان الولد لأكثر من هذه المدة) ولو بثلاثة أيام، (لم يلحقه)؛ لعدم إمكان كون الولد منه بعد ذلك، ومع ذلك لا نحكم بزنا أمه؛ لما ذكرنا ولا بكونه ولد الزنا، فيجوز أن يكون قاضياً وشاهداً، إن اجتمع فيه الشرائط عند من لا يجوز ذلك من ولد الزنا مطلقاً.

(ولو طلقها طلاقاً رجعياً) وأنت بولد لأربع سنين أو لأكثر (فالمدة تحسب من وقت

(١) منصور الفقيه، أبو الحسن منصور بن إسماعيل بن عمر التميمي المصري، العلامة الشافعي الضريع؛ أصله من رأس عين، البلدة المشهورة بالجزيرة، أخذ الفقه عن أصحاب الشافعي، من مصنفاته المليحة في المذهب: الواجب والمستعمل والمسافر والمدينة، وكان متصرفاً في كل علم، شاعراً مجوداً، لم يكن في زمانه مثله، توفي سنة ست وثلاثمائة بمصر. ينظر: طبقات الشيرازي (١٠٧)، ووفيات الأعيان (٢٨٩/٥)، وطبقات الشافعية للسبكي (٤٧٨/٣)، وسير أعلام النبلاء (٢٣٨/١٤)، وطبقات ابن هداية الله (٤٢).

(٢) ينظر: العزيز (٤٢١/٩)، وشرح الجلال على المنهاج ومعه حاشيتا قليوبي وعميرة (٤٦/٢).

(٣) التساهل: تستعمل في كلام لا خطأ فيه، لكنه يحتاج إلى نوع توجيه تحتمله العبارة. ينظر: مغني المحتاج (٣٣/١).

(٤) ينظر: الروضة (٣٧٨/٨).

إنصرام العدة) أى: انقضاؤها وانقطاعها، أو تحسب من وقت الطلاق؟ فيه قولان (رجح منها الثاني)؛ لأنها محرمة يجب عليها التجافي عنها في الوطء وتوابعه كالبائن، وأمر الولد مبني على الإستحلال وجواز المخالطة.

والأول: أنها تحسب من انصرام العدة؛ لأن الرجعية كالثابتة في كثير من الأحكام، ولا يتفاحش التقارب منها تفاحشه في البائن؛ بدليل عدم وجوب الحد، وكون الولد نسبياً، فهي كالمنكوحة في أكثر الأحكام فكهي فيه أيضاً.

وفي إطلاق القولين وتقييدهما بوقت العلوق قبل الطلاق ما مرَّ في البائن: إن قلنا به، وأنت بولد لأكثر من أربع سنين من وقت انقضاء العدة بالأقراء لا يلحقه؛ لانقضاء العدة والمدة. هذا إن أقرت بالانقضاء بالأقراء، وإلا فالولد يلحقه وإن مضت عشر سنين؛ لأن الطهر قد يمتد سنين فيمتد العدة بطوله، حتى لو كان بين الحيضين ثلاث سنين فيمتد العدة إلى تسع سنين وعلى هذا فقس.

وحيث حكمنا بكون الولد من الزوج وبكون المرأة معتدة إلى الوضع، فيثبت للزوج الرجعة في الرجعية والنفقة والسكنى واجبان عليه.

(ولو نكحت بعد انقضاء العدة) بالأقراء أو الأشهر (و أنت بولد لما دون ستة أشهر) من وقت العقد الثاني (فكأنها لم تنكح) فيكون للأول ويطل النكاح، وتنقضي العدة من الأول بالوضع وتستأنف العدة من الثاني.

(وإن كان) أي: وجدان الولد (لستة أشهر فأكثر فالولد للثاني) ولا نحكم ببطلان النكاح وإن احتمل كون الولد من الأول؛ لأن انقضاء العدة ومروور زمان الإمكان من الثاني وقيام فراشه يقوِّي جانبه.

(وإن نكحت المطلقة نكاحاً فاسداً بأن نكحت في العدة) أو اشتمل العقد على مفسدة أخرى من عدم الكفاءة، وعدم الاستئذان، أو بتزويج الأبعد مع وجود الأقرب الصالح للولاية (و أنت بولد، فإن أنت به لزمان الإمكان من الأول دون الثاني)، بأن لم يمض من العقد الثاني ستة أشهر (فيلحق بالأول) ضرورة؛ لعدم إمكانه من الثاني، (وتنقضي العدة من

الأول بوضعه، ثم تعتد عن الثاني) عدة شبهة النكاح، إن أرادت أن تنكح زوجاً غير الثاني. وإن نكحت الثاني فلا عدة عليها، كما لا عدة على من تجدد نكاحها في العدة من النكاح الصحيح، بأن خالع معها بدون الثلاث، أو فسخ نكاحها ثم جدد نكاحها في العدة. (وإن كان) أي: وُجد (الإمكان من الثاني دون الأول)، بأن أتت به لأكثر من أربع سنين من الطلاق البائن، أو الرجعي على الأصح (فيلحق بالثاني)؛ لانتفائه من الأول وقيام فراش-الثاني وإن كان فاسداً.

(وإن وجد الإمكان منهما) بأن ولدت لأقل من أربع سنين، وأكثر من ستة أشهر جميعاً (فيعرض على القائف^(١) المجرب إصابته (فإن ألحقه بأحدهما فالحكم كما لو كان الإمكان منه خاصةً)، فإن ألحقه بالأول فالعدة منه تنقضي بوضعه، فيعتد عن الثاني بعد الوضع، وإن ألحقه بالثاني انقضت العدة منه بوضعه، وحكم العدة من الأول يجيء في تداخل العدتين.

وإن ألحقه بهما أو تحير أو لم يكن ثمة قائفٌ انتظر بلوغه وانتسابه بنفسه.

وعلى هذا فلا تنقضي العدة بوضعه عن واحد منهما، بل تكمل العدة بعد الوضع عن الأول، ثم تستأنف للثاني^(٢).

ونقل بعض أصحابنا عن الشيخ أبي حامد هذا الحكم مطلقاً، أي: سواء ألحقه بالأول أو الثاني أو تحير فلا تنقضي العدة عن أحدهما بوضعه؛ لقيام الشك والتردد، وأمر البضع^(٣) مبنيٌّ على الإحتياط^(٤).

(١) القائف: يقال: قاف أثره يقوفه قوفاً، واتصاف أثره اقتيافاً، إذ اتبع أثره. ومنه قيل الذي ينظر إلى كِبِ الولد بأبيه قائف، وجعته القافة، ومصدره القيافة. ينظر: تهذيب اللغة للأزهري (٣/ ٢٨١).

(٢) هذا ما كان موجوداً في الماضي، ولكن في زماننا هذا لا نحتاج إلى القائف، لوجود فحص الدم الذي معروف بفحص D.N.A. الذي يقوم مقام القائف، وهو أوفق وأنجع من القائف، وهذا الفحص تستعمل للتعرف على نسب شخص أو طفل، أو لمعرفة مجرم، وغير ذلك، وهذا الفحص دقيق جداً بنسبة ١٠٠٪. جاء في مقابلة مع الدكتور بوشنك محمد رحيم والأستاذ شاكو حسن محمد.

(٣) اختلف الناس في البضع: فقال قوم: هو الفرج، وقال قوم: هو الجماع، وقد قيل: هو عقد النكاح. ينظر: لسان العرب (٨/ ١٤).

(٤) ينظر: روضة الطالبيين (٨/ ٣٧٨).

وسكت المصنف عما لو أتت به لزمان لا يمكن كونه فيه من واحد من الزوجين، بأن أتت به لدون ستة أشهر من النكاح الثاني، ولأكثر من أربع سنين من الطلاق الأول. وحكمه أنه لا يُلحَقُ بواحد منهما ولا يتعلق به عدة واحد منهما، ولا نحكم على الزوجة بالزنا ولا عليه بولد الزنا، كما ذكرنا.



تداخل العدتين

(فصل: إذا اجتمعت على المرأة عدتان من شخص واحد)، يحترز به عما لو كانتا من شخصين (من جنس واحد)، يحترز به عما لو كانتا من جنسين، (بأن طلقها ثم وطئها، وهي في عدتها منه بالأقراء)، إن كانت من ذوات الأقراء (أو الأشهر)، إن لم تكن من ذوات الأقراء، جاهلاً في حال الوطء، إما بتحريم الوطء لكونه قريب العهد بالإسلام، أو بكونها هي المطلقة، (إن كان الطلاق بائناً وعالمياً) بالتحريم، (أو جاهلاً إن كان الطلاق رجعياً)؛ فإن العلم والجهل في الرجعية متساويان في وجوب العدة، وإن تفاوتتا في حصول الإثم بخلاف البائن، فإن وطأ العالم بالتحريم زنا محض، لا حرمة له فلا يتعلق به [عدة] (فتداخل العدتان) أي: يدخل بعض أحدهما في الأخرى.

(ومعنى التداخل أنها) أي: تلك المرأة (تعدد بثلاثة أقراء أو أشهر من وقت الوطء ويندرج) أي: يدخل (فيها) أي: في عدة الوطء (ما بقي من عدة الطلاق) وتلك البقية تنوب عن الأولى والثانية، حتى يجوز له أن يراجعها في تلك البقية دون ما بعدها، هذا ما عليه جمهور المراوذة.

وقال بعضهم: تنقطع عدة الطلاق بالوطء، أي: تسقط بقيتها، ونسب ذلك إلى الحلیمی، ونقل عنه أنه قال: والقياس أن لا يكون له الرجعة في البقية، ولكن الإجماع خالف القياس في ذلك^(١)، بأن أثر النكاح قد ينقطع في حكم دون حكم، فيجوز أن لا تعتبر البقية في الاعتداد وتعتبر في جواز الرجعة.

(١) نقله عنه أبو الحسن العبادي، كما قال في الروضة (٨/ ٣٨٤).

(وإن كانت إحدى العدتين بالحمل والأخرى بالأقراء)، هذا ما احترز عنه بقوله من جنس واحد (بأن طلقها وهي حائل ثم وطئها في الأقراء وأحبها، أو طلقها وهي حامل ثم وطئها قبل الوضع ففي دخول الأقراء في الحمل وجهان: أشبههما الدخول^(١) وانقضاء العدتين جميعاً بالوضع)؛ لحصول براءة الرحم بالحمل ولا تعبد؛ لاتحاد صاحب العدتين فيقع الوضع عن الجهتين (وله الرجعة إلى أن تضع الحمل إن طراً الوطء وهي تعتد بالحمل) وذلك بالاتفاق^(٢)، أي: من هذا الوجه؛ لأن الوطء لا يقطع حكم الحمل.

(وكذا إن حدث الحمل وهي تعتد بالأقراء عن الطلاق) له المراجعة قبل الوضع وبعد الوطء (في أظهر الوجهين)؛ لأننا إذا حكمنا بالتداخل فقد استتبع ذلك جواز الرجوع إلى الوضع.

والثاني: لا مراجعة له بعد الوطء وإن كان محبلاً، بناء على ما ذكر عن الحلبي: أن عدة الطلاق ينقطع ويسقط بالوطء.

هذا كله إذا قلنا بالتداخل على الوجه الأصح، وأما على الثاني: وهو أنها لا يتداخلان وإن اتحد صاحبهما؛ لاختلاف الجنسين، فإن كان الحمل لعدة الطلاق اعتدت بعد وضع الحمل بالأقراء؛ وله الرجعة قبل الوضع^(٣).

وإن كان الحمل لعدة الوطء انقضت عدة الحمل بالوضع وعليها بعد الوضع بقية عدة الطلاق، وله الرجعة في تلك البقية؛ لأنها من عدة الطلاق لعدم التداخل، وكذا قبل الوضع؛ لأنها لم تستكمل عدة الطلاق.

ومنهم من يقول: بانقطاع عدة الطلاق بالأقراء مع وجود الحمل، فإن كان الحمل لعدة الوطء ومضت الأقراء قبل الوضع فقد انقضت عدة الطلاق وليس للزوج

(١) صححه في الروضة (٣٨٤/٨).

(٢) قال المحلي: ولكن رُدَّ دعوى الإجماع كما قال في الروضة؛ لنقله عن الحلبي فقط. ينظر: شرح الجلالى على المنهاج (٤٧/٤).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٣٨٤/٨).

الرجعة بعد ذلك، وإن وضعت الحمل قبل تمامها فقد انقضت عدة الوطء، وعليها بقية عدة الطلاق، وللزوج الرجعة قبل الوضع وبعده إلى تمام الأقراء^(١).

وإن كان الحمل لعدة الطلاق ومضت الأقراء قبل الوضع فذاك، وإن لم تمض أتمت ما بقي من عدة الوطء بعد الوضع وله الرجعة إلى الوضع فقط. واستضعفه بعض المتأخرين، وقواه الجلالى^(٢).

(وإن كانت العدتان من شخصين) هذا ما احترز به بقوله من شخص واحد (كما إذا كانت في عدة عن زوج أو) في عدة عن (وطئ شبهة، فوطئها آخر بالشبهة أو وطئها في نكاح فاسد)؛ لاشتيماله على بعض مفسدة لكونه بلا ولي، أو بلا شهود أو بمتعة أو بغير استئذان (أو كانت المنكوحة في عدة وطئ شبهة) بأن وطئها أحد طائفتيها زوجها، وظانة أنه زوجها (فطلقها زوجها فلا تداخل)؛ لاستقلال كل واحد منهما بالاستحقاق تعبدًا، ولا عبرة ببراءة الرحم، (وتعتد عن كل واحد منهما عدة كاملة)؛ استيفاء لحقها، ثم بعد ما حكمنا بعدم التداخل ينظر: (إن لم يكن هناك حمل، وسبق الطلاق على وطء شبهة) بأن وطئت بالشبهة بعد ما طلقها (أتمت عدة الطلاق) أولاً؛ لأنها مستندة إلى [عقد] جائز، فهي أولى بالتقديم؛ للأصالة.

(فإذا فرغت) عن عدة الطلاق بالأقراء والأشهر (استأنفت العدة الأخرى) أي: التي كانت من شبهة (وللزوج الرجعة في عدته) أي: عدة الطلاق- ويجوز أن يرجع إلى الزوج توسعاً- إن كان الطلاق رجعيًا^(٣).

قال في البحر: إلا وقت وطء شبهة؛ لخروجها حيثئذ عن عدته، بكونها فراشاً للواطئ^(٤).

(ولما راجعها تنقطع عدته) أي: عدة الطلاق؛ لأنها عادت إلى النكاح.

(١) وهو قول التولي. ينظر: المصدر السابق (٨/ ٣٨٥).

(٢) ينظر: شرح الجلالى على المنهاج ومعه حاشيتا قليوبي وعميرة (٤/ ٥٠).

(٣) ينظر: الروضة (٨/ ٣٨٦).

(٤) ينظر: بحر المذهب للرويانى (١١/ ٣٤٨)، وروضة الطالبين (٨/ ٣٨٧).

(وتشرع) بعد ذلك (في عدة الوطء بالشبهة) وتستوفيها متجانبة^(١) عن معاشرة الزوج، مانعة عن التمكين؛ لاستواء التحريم عليها وإن اقتصر المصنف على جانب الزوج بقوله: (ولا يستمتع الزوج بها إلى أن تنقضي) عدتها عن الشبهة؛ عملاً بمقتضى العدة^(٢).

ومطلق الاستمتاع يشمل ما سوى الوطء من المقدمات، وهو المنقول عن النص. وعن بعضهم جواز ما سوى الوطء؛ إذ لا أثر له في العدة، وهي حلال، فلا مانع من الاستمتاع^(٣).

(وإن سبق الوطء بالشبهة الطلاق) بأن وطئت بالشبهة ثم طلقت (فيقدم عدة الوطء أو عدة الطلاق؟ فيه وجهان: أظهرهما: الثاني) أي: يقدم عدة الطلاق^(٤)؛ لأنها الأصل؛ لاستنادها على عقد جائز، فتعلقها يكون بالنكاح.

والقول الآخر: أنه يُقدم عدة الشبهة؛ لأنها سبقت بالفعل فيسبق بالحكم.

وعلى الأول: إذا تمت عدة الطلاق تعود إلى بقية عدة الشبهة، أي: يبنى على ما مضى، وليس للزوج الرجعة في البقية، وله التجديد فيها.

قال في الشرح: ولو كان الوطء بنكاح فاسد انقطعت عدة الطلاق، ولا تحسب المدة من العدتين حتى يفرّق القاضي بينهما. وتسمى مدة العطلة، وسيأتي ذلك^(٥).

(وإن كان هناك حمل فيقدم عدة من الحمل منه) زوجاً كان أو المشبه عليه (مسابقاً كان الحمل) على وطء الشبهة (أو لاحقاً به) أي: متأخراً عنه؛ لأن الحمل من أقوى العلامات للانقضاء مع أنه لا يقبل التأخير، فإن كان الحمل من المطلق ثم طرأ الوطء بالشبهة، فاذا وضعت الحمل انقضت عدة الطلاق، ثم إذا طهرت من النفاس شرعت في عدة الشبهة، وله الرجعة قبل الوضع.

(١) في (١٠٢) اللوحة (١٢٣) و: «متجانفة».

(٢) ينظر: الروضة (٨/٣٨٦).

(٣) ينظر: الروضة (١/١٣٦).

(٤) صححه الخطيب الشربيني وقال: لقوتها. ينظر: مفتي المحتاج (٥/٩١).

(٥) ينظر: العزيز (٩/٤٢٧).

وفيه ما نقلنا عن البحر من استثناء زمان الوطء وإن كان الحمل من وطء الشبهة^(١).
فلذا وضعت انقضت عدته وتمت بعد ذلك عدة المطلق بعد طهرها من النفاس؛
لأن النفاس للعدة كالحيض الذي يقع فيه الطلاق، وله الرجعة في تلك البقية وقبل
الوضع، ويلحقها الطلاق، وله تجديد النكاح إن كان الطلاق بائناً بدون الثلاث.
وإذا راجعها قبل الوضع فليس له الاستمتاع إلى أن تضع الحمل؛ إذ هي بعد في عدة الغير.



حكم معاشرة المطلقة معاشرة الأزواج

(فصل: إذا هجر الزوج المطلقة) أي: ترك مخالطتها بالكلية (أو غاب عنها) - تخصيص
بعد تعميم؛ إذ المهران يعم الغيبة والحضور - (انقضت عدتها بالأقراء أو الأشهر)، إذ
لا مانع من ذلك، فيبقى على الأصل.

(وإن كان) الزوج بعد الطلاق (بمخالطتها ومعاشرتها معاشرة الأزواج) أي: لا يوقي
نفسه عنها، ولا يبالي بتحريمها؛ إما لقلّة ديّانته وكثرة غلمته، أو لعدم علمه بالتحريم؛
لبعدّه عن أهل العلم، أو لقرب عهده بالإسلام (فالذي) أي: فالوجه الذي (رجحه
المعتبرون) من الأئمة^(٢) من معظم العراقيين وكالإمام والغزالي وصاحب التهذيب (أنه
إن كان الطلاق رجعيّاً لم تنقض العدة)؛ لقيام شبهة الفراش في الرجعية، وكونها كالثابتة
في أكثر الأحكام^(٣) (وإن كان الطلاق بائناً انقضت)؛ لانتفاء علاقة الزوجية بينهما،
فالمعاشرة معها كالمعاشرة مع الأجنبية أسراً فلا أثر لها^(٤).

والثاني: لا تنقضي مطلقاً رجعيّاً كان الطلاق أو بائناً؛ لأنها بالمعاشرة والمخالطة تشبه
الزوجات دون المطلقات، وربما يواقعها فتختل حفظ الأنساب الذي هو معظم مقصود
العدة.

(١) ينظر: بحر المنهب للرويان (١١/ ٣٤٨).

(٢) منهم القفال الشاشي وقاضي حسين وابو المحاسن الرويان. ينظر: العزيز (٩/ ٤٧٤)، والروضة (٨/ ٣٩٤).

(٣) ينظر: نهاية المطلب (١٥/ ٢٧٨)، والوسيط (٦/ ١٤٦)، والتهذيب (٦/ ٢٧٣).

(٤) لأن مخالطة البائن محرمة بلا شبهة، فأشبهت الزنا بها. ينظر: الروضة (٨/ ٣٩٥).

والثالث: تنقضي مطلقاً؛ إذ المقصود من العدة مضي مدة يحصل فيها براءة الرحم، وذلك لا يختلف بالمعاشرة وعدمها، فمتى مضت تلك المدة حصلت البراءة^(١).

(قالوا) أي: المعتبرون: (وليس له الرجعة) في الرجعية (إلا في الأقراء أو الأشهر) المحتسبة من وقت الطلاق (وإن لم نحكم بانقضاء العدة)؛ أخذاً بالاحتياط من الجانبين^(٢).

قال المصنف في الشرحين: ومقتضى الاحتياط أن يلحقها الطلاق إلى انقضاء العدة^(٣).

قال النووي: ولا أثر لاختلاط الأجانب، بل تنقضي العدة وإن يخالطها الأجنبية ويواقعها، وقال: لو كانت بائنة والزوج يواقعها في المعاشرة علماً بالتحريم انقضت؛ لأنه وطء زنا لا حرمة له، وإن كان جاهلاً، أو كانت رجعية فقد مر أنه يبتدأ بالعدة من ثمة، ويدخل فيها بقية الأولى، ولا رجعة إلا في البقية، ولو كانت المعاشرة في عدة الحمل فلا شك أنها لا تستطيل المدة، بل تنقضي بوضع الحمل^(٤).

(ولو نكح معتدة على ظن الصحة ووطنها، لم يحسب زمان استفراشه إياها عن عدة الطلاق)؛ لقوة شبهة النكاح، بل يقطع به العدة حتى يحكم القاضي بالفراق، (ومن أي وقت نحكم بانقطاع العدة) أي: بعدم احتسابها عن عدة الطلاق ونجعل المدة مهملاً غير محسوبة عن شيء؟ (فيه قولان) على نقل العراقيين (أو وجهان) على ما اتفق عليه المرازمة^(٥).

ومنشأ التردد: أنهم وجدوا الخلاف في مسودات تلامذ المزي، فقال العراقيون: الظاهر أنها قولان؛ لأن المزي من رواة الجديد والتلامذة إنسا كتبوا عنه.

(١) حكاه الإمام الغزالي عن المحققين، وقال المحققون: هذا خارج عن القياس. ينظر: الوسيط (١٤٢/٦).

(٢) هذا ما نقله في المحرر عن المعتبرين، وفي الشرح الصغير عن الأئمة، والذي أفتى به البغوي تبعاً لشيخه قاضي حسين، وأجاز الإفتاء به في المهمات، وقال الأذري: لا شك فيه، وقد صار فقهاء العصر وقضاته لا يعرفون غير ما ذكره المصنف، حكاه عن البغوي في الروضة. ينظر: الروضة (٣٩٥/٨)، ومغني المحتاج (٩٢/٥).

(٣) ينظر: العزيز (٢٧٤/٩).

(٤) نقله في الروضة عن البغوي. ينظر: الروضة (٣٩٥/٨).

(٥) ينظر: مغني المحتاج (٩٣/٥).

وقال المراززة: لو كانا قولين لَوُجِدَا في كتب الجديد للإمام، فالظاهر أنها وجهان من تلامذ المزي.

(أحدهما): نحكم بانقطاعه (من وقت العقد)^(١) لأنها أعرضت عن العدة بالنكاح، فانقطعت به العدة ولا تعود عليها إلا بتفريق القاضي بينهما.

(وأصحهما): نحكم بالانقطاع (من وقت الوطء)؛ لأن النكاح الفاسد لا حرمة له ليجعل المرأة مستفرشة، بل الاستفراش إنما يحصل بالوطء، فعلى هذا لو لم يطأها حتى انقضت الأقراء أو الأشهر انقضت العدة، وله الرجوع بعد النكاح وقبل الوطء إن كانت رجعية.

ونقل الجلالى وجهاً: أن الاعتبار بآخر الوطأت الواقعة في النكاح^(٢).

(ولو راجع المطلقة^(٣) ثم طلقها نُظِر: إن أصابها) أي: وطئها (بعد الرجعة فلا بُدَّ من استئناف العدة) بالإجماع^(٤)؛ لحصول الوطء فيها هو كالنكاح الجديد؛ لأن الرجعة استحلال بعد الحرمة كالتجديد.

(وإن لم يُصبها) بعد الرجعة (فكذلك) لا بُدَّ من استئناف العدة (على الجديد)^(٥) في رواية البويطي؛ لأنها عادت بالرجعة إلى النكاح الذي وطئت فيه، والطلاق في النكاح الذي وطئت فيه يوجب العدة.

والقديم: أنه لا تستأنف، بل تبنى على ما سبق من العدة قبل الرجعة؛ لعدم جريان ما يوجب شغل الرحم أو التعبد.

(هذا) الحكم والخلاف (إذا كانت) المرتجعة المطلقة ثانياً (حائلاً، فإن كانت حاملاً) وراجعها (وطلقها ثانياً قبل الوضع انقضت العدة بالوضع، أصابها أو لم يصبها)؛

(١) وبه قال الفقهاء الشافعي. ينظر: الروضة (٨/٣٩٦).

(٢) ينظر: حاشية قليوبي وعميرة على شرح الجلالى (٤/٤٩)، والشرح الكبير = العزيز (٩/٤٧٥).

(٣) إذا لم تكن المرأة حاملاً، كما سيأتي.

(٤) ينظر: العزيز (٩/٢٧٦)، والروضة (٨/٣٩٦).

(٥) على الجديد الأظهر، وبه قال المزي. ينظر: العزيز (٩/٣٩٦)، والروضة (٩/٤٧٧).

لدخول عدة الوطء في عدة الحمل؛ لاتحاد صاحب العدتين (وإن وضعت) الحمل بعد الرجعة (ثم طلقها وجب استئناف العدة إن أصابها) بالاتفاق.

(وكذا إن لم يصبها على الأصح) من الوجهين؛ لما مرَّ أنها تعود بالرجعة إلى النكاح التي وطئت فيه.

والثاني: لا عدة عليها إن لم يطأها بعد الوضع؛ لأنه لم يحصل موجب العدة من شغل الرحم أو التعبد.

ولا فرق على الأول بين أن يكون الوطء قبل الوضع أو بعده، أو لم يكن وطئ قط، فالأولى في حكاية الوجه الثاني حذف قوله: بعد الوضع.

(ولو خالغ المدخول بها ثم جدد نكاحها وأصابها ثم طلقها أو خالغها ثانياً فعليها استئناف العدة)؛ لأن التجديد نكاحٌ حصل فيه الوطء، وحصل الفراق بعد الوطء (وتدخل فيها) أي: في العدة المستأنفة (بقية العدة السابقة) على التجديد^(١)؛ لأنها من شخص واحد، هكذا قالوا، وفيه نظر^(٢)؛ إذ لا يبقى بعد النكاح والوطء عدة حتى يحكم بدخولها في غيرها، وقد صرح بذلك ابن لال والفارقي.

ولو جدد نكاحها وطلقها قبل الوطء تبني العدة على ما سبق وأتمت السابقة، ولا عدة لهذا الطلاق؛ لأنه طلاق في عقد جديد لم يوجد فيه دخول، بخلاف ما ذكرنا في الرجعة، فإنه عودٌ إلى نكاح وطئت فيه.



عدة الوفاة

(فصل: وأما القسم الثاني) أي: المذكور مجملًا في أول الكتاب - وحقه الاختصارُ على قوله: وأما القسم الثاني بلا ذكر فصل، لكنه لما وقع بين القسمين فصول في أنواع القسم الأول، وطال الفصل أتى بالفصل - (فهو عدة الفراق بوفاة الزوج) شرعت؛

(١) في (٣١٧٠) اللوحة (٢٤٩ ظ): «على الجديد».

(٢) فيه نظر: يستعمل هذا اللفظ عندما يكون لهم في المسألة رأي آخر، في لزوم الفساد. ينظر: الفوائد المكية للسقاف (٤٥).

تفجعاً ومأتماً على الزوج (و مدعها) أي: مدة عدة الوفاة (في حق الحرة أربعة أشهر وعشرة أيام بليالها) للآية المشهورة^(١).

والحكمة في تقدير هذه المدة: أن أربعة أشهر مدة انتهاء صبر النساء عن الأزواج^(٢)، كما مر في الإيلاء، وضمت إليها عشرة أيام؛ لأنها مأمورة بترك الزينة بالابتدال في طول تلك المدة، فتأهب في تلك العشرة، وتنظف وتزِيل ما ينبغي أن يزال.

وكانت العدة من الوفاة في الجاهلية وأول الإسلام سنة كاملة^(٣)، تدخل المرأة بيتاً مع دجاجة، وكانت تتف كل يوم من الريش منها على حسب ما يتم جميعها في السنة نضاً وإعادة، فإذا نضت الكل ونبت الكل جدائد خرجت بها، فأبطل الله تعالى ذلك. (وفي حق الأمة شهران وخمسة أيام) على النصف من الحرة؛ لأنها ناقصة من كل وجه.

(ولا فرق في وجوبها بين ذات الأقراء أو الأشهر والمدخول بها وغيرها) وسواء كانت صغيرة أو كبيرة، زوجة صبي أو عنين أو محبوب أو فحل^(٤)، لما ذكرنا أنها شرعت للتضع والمأتم، وذلك لا يختلف بالدخول وغيره، ولإطلاق قوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ﴾ الآية (البقرة: ٢٣٤).

ولا يحمل على قوله: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾^(٥)، حمل المطلق على المقيّد؛ لاختلاف الموجبين، وغلبة معنى التفجع في الوفاة.

(١) إشارة إلى قوله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يَتَّبِعُونَكُمْ وَيَدْعُونَكُمْ أَلْفَاكًا يَبْغُونَ بِأَن يُفْسِدُوا فِيكُمْ أَسْمَاءَهُمْ أَزْوَاجَهُمْ وَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا يُنَاجِيَنَّكُمْ فِيهَا فَمَنَ فِي أَفْسَاهُمْ وَالْمُرَوِّفَ أَفْهَهُمَا فَصَلُّوا لَهُنَّ حَتَّىٰ يَخْرُجُوا﴾ (البقرة: ٢٣٤).

(٢) ينظر: حاشية البجيرمي على المنهج (٨٤/٤).

(٣) إشارة إلى قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتَّبِعُونَكُمْ وَيَدْعُونَكُمْ أَلْفَاكًا يَبْغُونَ بِأَن يُفْسِدُوا فِيكُمْ أَسْمَاءَهُمْ أَزْوَاجَهُمْ وَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا يُنَاجِيَنَّكُمْ فِيهَا فَمَنَ فِي أَفْسَاهُمْ وَالْمُرَوِّفَ أَفْهَهُمَا فَصَلُّوا لَهُنَّ حَتَّىٰ يَخْرُجُوا﴾ (البقرة: ٢٤٠).

وكان في ابتداء الإسلام لا إرث للمتوفى عنها زوجها، وكان يجب الإنفاق عليها في تلك السنة من التركة بدلاً عن الإرث، ثم نسخت النفقة بالميراث ونسخت السنة بأربعة أشهر وعشر. ينظر: النهاية (٢٠٥/١٥)، والحاوي الكبير (٢٢٢/١١).

(٤) الفحل: هو الذكر القوي من الحيوان. غنار الصحاح (٢٠٦/١)، والمراد هنا مقابل الخصى، أي: الرجل الذي يقدر على الجماع.

(٥) ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّا نَكْشِفُ مَا كُفِّرْتُمْ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَعَهُنَّ مَسْجُودُهُنَّ سَرَكًا بِيَكُلَا﴾ (الأحزاب: ٤٩).

(ويعتبر المدة بالهلال) ما أمكن؛ لأن مواقيت الشرع كلها مبنية على الأهلة، قال الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ﴾ (١) الآية .

وقوله «ما أمكن» يحترز به عما لو انكسر الشهر فانه لا يمكن اعتبار الأهلة فيه.

(فان انطبق) أي: وافق وصادف (الموت على أول الهلال)، بأن مات أول ليلة من الشهر (حسب أربعة أشهر بالأهلة)، على ما اتفق من الكمال والنقصان، (وضمت إليها عشرة أيام من الشهر الخامس، وإن مات الزوج في خلال شهر هلالاً وكان الباقي دون العشرة)، يحترز به عما لو كان الباقي عشرة، فإنها تعدها عن العشرة وتحسب بعدها أربعة أشهر بالأهلة، (فتعده) أي: الباقي (وتحسب أربعة أشهر بعده) أي: بعد عد الباقي بالأهلة على ما اتفق، ثم تكمل العشرة الناقصة فيتم أربعة أشهر وعشرًا. ولو بقي أكثر من عشرة أيام ضمت إلى ذلك ثلاثة أشهر بالأهلة، وأكملت عليها مما بعدها أربعين يوماً، هذا مذهب جمهور العلماء (٢).

وقال بعضهم: إذا انكسر الشهر اعتبرت الأشهر كلها بالعدد ثلاثين ثلاثين؛ لأنه لا يعد الشهر الثاني إلا بعد انقضاء الأول، ولا انقضاء للأول المنكسر إلا باستكمالها، فيستكمل من الثاني، وهكذا الثاني مع الثالث، فتعذر اعتبار الأهلة في الكل، وبه قال أبو حنيفة (٣).

(ولو مات الزوج والمرأة في عدة الطلاق، فإن كانت رجعية انتقلت) من عدة الطلاق (إلى عدة الوفاة)؛ لأنها ترث منه، فهي كالثابتة في الأحكام، وتسقط عنها عدة الطلاق ويلزمها الإحداد ولا تستحق النفقة (٤).

(وإن كانت بائة أكملت عدة الطلاق ولم تنقل إلى عدة الوفاة)؛ لانتفاء العلاقة الزوجية بينهما، فهي كالأجنبية عنه رأساً.

(١) ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ مَلَىٰ مِنْ مَوَاقِيْتِ لِلنَّاسِ وَالْمَحْجِّ وَلَيْسَ الْبِرُّ بِأَنْ تَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ ظُهُورِهَا وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ وَأَتَى الْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَاسِهَا وَأَتَى اللَّهَ لِبَلَدِكُمْ لَقِيلُوهَا﴾ (البقرة: ١٨٩).

(٢) ينظر: العزيز (٩/٢٨١).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٣/١٩٦)، وقال النووي «إنه وجه شاذ». ينظر: الروضة (٨/٣٩٩).

(٤) وهذا بالإجماع، كما حكاه ابن المنذر. ينظر: الإجماع (ص ٨٧).

(هذا) الذي ذكرنا من المدة في الحرة والأمة، (إذا لم تكن) المرأة (المتوفى عنها زوجها حاملاً، فإن كانت حاملاً فعدتها بوضع الحمل بتمامه)، لقوله تعالى: ^(١) "اتفق الأئمة على أنها مقيدة لجميع الإطلاقات في العدة؛ لأن الحمل أقوى علامات البراءة وقطع العلاقة. نعم تبقى محرمتها للزوج، حتى لو وضعت الحمل قبل الغسل، جاز لها مسه وتكفينه وإن تزوجت.

وعلى هذا يمتحن ويقال: إمراة جاز لها مزاولة زوجين والخلوة بهما في حالة واحدة^(٢) !
(ويشترط) في انقضاء العدة بالحمل (أن يكون الحمل منه)، أي: من الميت (ظاهراً)
كزوجة البالغ الفحل (أو احتمالاً) كالمنفي باللعمان (كما ذكرنا في عدة الطلاق).
(وأما الصبي الذي لا يُنزل) أي: لا يحصل منه الانزال، بأن كان دون تسع سنين
بثلاثة أشهر، على ما استقر عليه التجارب (إذا مات وامرأته حامل فعدتها بالأشهر لا
بالوضع)؛ لأن الولد ليس منه يقيناً؛ لأن المنى شرط عادة الله تعالى لعلوق الولد، فإذا
مضت عليها أربعة أشهر وعشرة أيام انقضت عدتها، وإن كانت حاملاً بعدُ ثم يسأل
عنها عن حملها: فإن أقرت بالزنا جاز لها التزويج^(٣)، وإن قالت هو من الشبهة أو
سكت عن البيان لم يجز لها التزويج حتى تضع.

(وكذا الحكم في المسحوح الذي لم يبق ذكره ولا أنثياه) بل قُطِعَا، أو سُقِطَا بآفة، صفة كاشفة للممسوح، سمي بذلك؛ لأنه يصير موضعها بحيث كأنه مُسَحَّح عليه، فيتساوى مع ما حوله، (فلا يلحقه الولد) كالمستغني عنه بقوله: وكذا الحكم، لكن صرح به توطئة للخلاف، وهو قوله (على ظاهر المذهب)^(٤٦)؛ لأن الإنزال شرط لجرى العادة بخلق [الولد]، ومثل هذا لا إنزال له.

وغير الظاهر يقول: يلحقه؛ لأن موضع المنى الصلب⁽⁶⁾، ومنه ينفذ إلى الثقبه في

(١) سورة الطلاق، من الآية: (١٣).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٥/٢٠٩)، وحواشي الشرواني (٨/٢٥٢).

(٣) والآن بحمد الله وفضله يبين ذلك بالفحوصات والتحليلات، ولا ندخل في مثل هذه المشاكل .

(٤) قال الماوردي: هذا هو قول أكثر أصحابنا. ينظر: الحاوي الكبير (١١/١٩٢).

(٥) إشارة إلى قوله تعالى: ﴿يَنْظُرُ الْإِنْسَانُ مِمَّ يُقَالُ ۖ (٥) عَلَيْنَ مِنْ مَلَأَ دَانِي ۖ (٦) يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّبُورِ ۚ (٧)﴾ (الطارق: ٥-٧).

الظاهر والمنفذان باقيان، فربما يبالغ في التساقق فينزل من الصلب فيقع على الشكوة^(١) فتجذبه، ورواه الإصطخري قولاً للشافعي، فعلى هذا تنقضي عدتها بالوضع^(٢).

(ومحبوب الذكر) أي: مقطوعه (الباقى الأثنين يلحقه الولد)؛ لأنها ظرف المنى وجالباه من الصلب.

ولا فرق بين أن يكونا باقين، أو أحدهما، أو الباقي الأيمن أو الأيسر، وإن كان اتفاق الأطباء على أن ما يخلق منه الولد هو الأيسر بالتجارب والاستقراء؛ لأن الشريعة مبنية على الأسباب الظاهرة^(٣).

(فتعتمد امرأته على الوفاة بوضع الحمل)؛ لاحتمال كون الحمل منه بالتساقق واجتذاب الشكوة الماء النازل عليها.

(وكذا مسلول الخصيتين) وهما بيضتا الأثنين (الباقى الذكر)، يلحقه الولد وتعتمد امرأته بوضع الحمل (على الأظهر) من الطرفين؛ لأنه قد يبالغ في الإيلاج وكثرة الضربات، فيتلذذ بذلك فينزل ماء رقيق، فينعقد منه الولد، وابتناء الحكم على السبب الظاهر - وهو الوطء - أولى من ابتئاته على السبب الخفي وهو الإنزال. والطريق الثاني فيه قولان: أحدهما: هذا.

والثاني: أنه لا يلحقه الولد؛ لأن الخصيتين هما وعاء المنى وجالباه، فإذا لا ماء له فلا يلحقه الولد، فامرأته تعتمد بالأشهر وعدة طلاقه مبنية على هذا الخلاف، فان قلنا بالملحوق فبالوضع، وإلا فبالأقراء أو الأشهر.

وأما زوجة المجهوب في الطلاق وإن كانت حاملاً فبالحمل إن قلنا بلحوقه، وإلا فلا عدة عليها.

(١) الشكوة: شكر المرأة فرجها، ومنه قول يمي بن يعمر لرجل خاصمته إليه امرأته في مالها مهرها: إن سألنك ثمن شكرها وشريك أنشأت تطلها وتضهلها. ينظر: تهذيب اللغة (١٠/١٢).

(٢) وبه قال القاضيان الحسين وأبو الطيب. ينظر: مغني المحتاج (٥/٩٦) وحواشي الشرواني (٨/٢٥٣).

(٣) يقول الأطباء لا فرق بين الأيمن والأيسر، كما جاء في مقابلة مع الدكتور بوشنگ محمد رحيم، والدكتور شاكر حسن محمد.

(ولو طلق إحدى امرأتيه) إما مبهمة، بأن قال: أحداكما طالق (أو معينة) بأن نوى بقوله: أحداكما معينة (ومات قبل البيان)، أى: يبان من أرادها معينة (والتعين) فيما لم يعين واحدة بالنية، وقد مر بحث البيان والتعيين في الطلاق (فإن لم يدخل بواحدة منهما اعتدنا عدة الوفاة)؛ لأن كل واحدة منهما يحتمل أن يكون مفارقة بالموت، وأن تكون مفارقة بالطلاق، ويلزمها العدة على تقدير، فأخذنا بتقدير اللزوم احتياطاً.

(وإن كان) الزوج (قد دخل بهما) حين الطلاق، (وهما من ذوات الأشهر أو من ذوات الأقراء) أو اختلفا في ذلك (والطلاق رجعي، فكذاك) اعتدنا عدة الوفاة؛ لأن كل واحدة منهما على تقدير كونها مطلقة لا يلزمها إلا ثلاثة أشهر، وهي أقل من عدة الوفاة جزماً، أو ثلاثة أقراء، وهو أقل منها غالباً أيضاً؛ لأن كل شهر لا يخلو عن حيض وطهر غالباً، فالزائم عدة الوفاة عليهما أخذٌ بالاحتياط أيضاً.

واحتتمال كون الأقراء أكثر بعيد، فإن اتفق كون الأقراء أكثر من عدة الوفاة، بأن مضت أربعة أشهر وعشرة أيام، وقد بقيت من عدة الأقراء شيء وجب إتمامها عند من يقول: إن الرجعية لا تنتقل إلى عدة الوفاة، وهو ضعيف.

(وإن كان الطلاق بائناً) ومات قبل البيان والتعيين، (فتعتد كل واحدة منهما بأقصى الأجلين)، أي: أبعدهما وأطولهما (من عدة الوفاة ومن ثلاثة قروء من أقرائهما)؛ لتخرج عن العدة بيقين؛ لاشتتمال الأقصى على الأقل.

ولنا قال: من أقرائهما؛ لأنه لو اختلفا في الأقراء طولاً وقصراً، فالاعتبار بأطولهما.

(ونحسب) عدة (الأقراء من وقت الطلاق)؛ لأنه الموجب لذلك (و) نحسب (عدة الوفاة من الموت^(١))، فلو تقدم قرء أو قرءان على الموت، اعتدت بأكثر من عدة الوفاة وما بقي من الأقراء، والحاصل أنه إذا تمت إحديهما قبل الآخر أتمت الأخرى، وإن اتفق إتمامهما معاً فذاك.



(١) النهاية (٢٠٩/١٥) وصحح الإمام النووي الثاني في الروضة (٨/ ٤٠٠).

عدة امرأة المفقود

(فصل: الغائب المنقطع خبره) بأن لم يعلم موته ولا حياته، ولا يتكلم بها أحد (لا يجوز لزوجه أن تنكح زوجاً آخر حتى تتيقن موته أو طلاقه) على الجديد المنصوص عليه^(١) في رواية حرمله؛ لأن النكاح متيقن فلا يزال حكمه إلا بيقين ما يناقضه ويدفعه وهو الموت أو الطلاق، -وقد قال عليه السلام: «امرأة المفقود امرأته حتى تتيقن موته أو طلاقه»^(٢).

ونقل القفال: أنه لو أخبر المرأة عدلٌ بوفاته جاز لها أن تنكح غيره، اعتماداً على قول العدل بينها وبين الله تعالى، ومعناه: لا تخبر القاضي بذلك، بل تقول: أنا خلية، وأفتى بذلك متأخرو أصحابنا منهم صاحب الأنوار^(٣).

قال أبو علي: ويقاس بذلك ما لو أخبرها بالطلاق.

وأما الذي لم ينقطع خبره فليس لزوجه أن تنكح، نعم لو ثبت إعساره غائباً جاز لها الفسخ. وسيأتي تحقيق ذلك في النفقات إن شاء الله تعالى.

(وعلى القديم أنها تتربص أربع سنين)؛ لأنها أقصى مدة الحمل، (ثم تعد عدة الوفاة ثم تنكح)^(٤) لأن الظاهر أنه لو كان حياً لظهر أثره في تلك المدة، وروى مالك في الموطأ: أن عمر رضي الله عنه قضى بذلك بين الصحابة ولم ينكروا عليه^(٥).

وتحسب المدة من وقت انقطاع الخبر دون غيبته^(٦).

وهل يحتاج إلى ضرب القاضي فيه وجهان:

(١) قال في الروضة: وهو الأظهر. ينظر: الروضة (٨/ ٤٠٠).

(٢) سنن الدارقطني (٢/ ٤٨٣)، رقم (٣٨٤٩) بلفظ: «عن المغيرة بن شعبة، قال: قال رسول الله ﷺ: «امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها الخبر»، والسنن الصغير للبيهقي (٣/ ١٧٠)، رقم (٢٨٣٤)، ثم قال: وفيه «سوار» وهو ضعيف.

(٣) ينظر: الأنوار لأعمال الأبرار في فقه الإمام الشافعي (٢/ ٢١٢).

(٤) وقال صاحب المذهب (٢/ ١٤٦): الجديد هو الصحيح.

(٥) موطأ مالك رواية أبي مصعب الزهري (١/ ٦٣٤)، رقم (١٦٥٠) بلفظ: «عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «أبنا امرأة فقدت زوجها فلم تدركه أين هو فأتتها فتتظر أربع سنين ثم تعد أربعة أشهر وعشراً ثم تحل»، والسنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٧٣٢)، رقم (١٥٥٦٦).

(٦) المذهب (٢/ ١٤٦).

أصحهما: نعم، حتى لا تحسب ما مضى قبل ضرب القاضي^(١).

وإذا ضرب القاضي المدة بعد فقدان الخبر، ومضت ولم يظهر للغائب أثر، فهل يشترط لجواز نكاحها حكم القاضي بوفاته والفرقة بينهما؟ فيه خلاف، والأصح: الاشتراط^(٢).
والحكم بالفرقة ينفذ ظاهراً وباطناً على وجه كالفسخ بالعدة، حتى لو جاء الغائب بعد انقضاء عدتها فلا تحل له إلا بتجديد النكاح، أو بعد أن نكحت فلا سبيل له عليها.
وظاهراً فقط عند وجه آخر^(٣)؛ لما روى البيهقي: «أن عمر رضي الله عنه لما عاد المفقود مكثه من أخذ زوجته»^(٤).

وعلى القديم: لا فرق بين أن يكون للغائب ولي ينفق عليها أو له مال ينفق عليها منه أو لا يكون، ومنهم من شرط عدم ذلك في القديم. وبه أفتى محمد بن حسن^(٥) في هداية الطالب^(٦).

(١) قال النووي: ويقال قولان، والأصح أنه يفترق عند كثير من الأئمة. ينظر: الروضة (٤٠١/٨).

(٢) روضة الطالبين (٤٠١/٨).

(٣) صحح الإمام النووي الثاني، أي: ينفذ في الظاهر دون الباطن. ينظر: الروضة (٤٠١/٨).

(٤) لم نجده بهذا اللفظ، وفي مصنف عبد الرزاق الصنعاني (٨٨/٧)، رقم (١٢٣٢٥)، بلفظ: «عن معمر، عن محبوب قال: كتب الوليد إلى الحجاج، أن سأل من قبلك عن المفقود إذا جاء وقد تزوجت امرأته؟ فسأل الحجاج أبا عليح بن أسامة، فقال أبو عليح: حدثني شهيم بن عمار الشيباني، أنها فقدت زوجها في غزاة غزاها فلم تدر أهلك أم لا، فترى أربع سنين، ثم تزوجت فجاء زوجها الأول وقد تزوجت قالت: فركب زوجي إلى عثمان فوجداه محصوراً، فسأله وذكر له أمرهما. فقال عثمان: «أهل عليه الحال؟» قال: قد وقع ولا بُد. قال عثمان: «فخبر الأول بين امرأته وبين صداقها» قال: فلم يلبث أن قيل عثمان: فركبنا بعد حتى أتينا عليك بالكوفة فسأله؟ فقال: «أهل عليه الحال؟» قال: قد كان ما ترى، ولا بُد من القول فيه. قالت: وأخبراه بقضاء عثمان فقال: «ما أرى لها إلا ما قال عثمان». فاختار الأول الصداق. قالت: فأعنت زوجي الآخر بالقبول كان الصداق أربعة آلاف، ورد أنهار أولاد من له تزوجت بعده ورد أولاد من معهن، علم أنه قاله» وابن عبد البر في التمهيد (١٢/١٨٤)، وقال الحافظ في التلخيص (٢٧٣/٣): فيه انقطاع مع ثقة رجاله.

(٥) محمد بن حسن: هو أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني مولى لبني شيان، حضر مجلس أبي حنيفة رضي الله عنه سنين ثم تفقه على أبي يوسف وصنف الكتب الكثيرة ونشر علم أبي حنيفة، قال الشافعي رضي الله عنه تعالى حلت من علم محمد بن الحسن وقر يعير، وقال الشافعي: ما رأيت أحدا يسأل عن مسألة فيها نظر إلا تبين في وجهه الكراهة إلا محمد بن الحسن. من تصانيفه: الجامع الصغير في الفروع. توفي رضي الله عنه بالري سنة (١٨٧هـ). ينظر: طبقات الفقهاء (١٤٢/١).

(٦) لم أعثر على كتاب هداية الطالب لمحمد بن حسن، ولم أعثر على كتاب فقهي بهذا الاسم.

(فلو حكم بمقتضى القديم حاكم) فبان الزوج حياً، (فهو ينقض حكمه تفريعاً على الجديد) أم لا ينقض على الجديد أيضاً؟ (فيه وجهان، أظهرهما: نعم) ينقض؛ لأنه خالف القياس الجلي، وهو أنه لا يُحكم بموته في قسمة الميراث، ولا يعتق أم ولده، ولا يعتق مدبره بالاتفاق، ولا فارق بين ذلك وبين امرأته، بل الجامع فيه أقوى؛ للإحتياط في أمر البضع.

والثاني: لا ينقض حكمه تفريعاً على الجديد؛ لأنها من المسائل الاجتهادية كالنكاح بلا ولي وبلا شهود، فإنها يخالفان القياس والنص^(١) لكنه إذا حكم بهما حاكم لا ينقض. (ولو نكحت بعد التريص والعدة) بناء على القديم (ويان) بالشهود أو الاستفاضة إن قلنا بثبوت الموت بها (أنَّ المفقود كان ميتاً حيثُذ) أي: حين الحكم بالموت والفرقة (ففي صحة النكاح على الجديد وجهان)، يُنيان (بناء على الخلاف فيما إذا باع مال أبيه على ظن حياته) ولا وارث له غيره (وبان أنه كان ميتاً) يوم البيع، وقد مر في البيع أن الأصح صحة البيع، فكذلك الأصح هنا صحة النكاح؛ لأنه غير مشتمل على مفسدة في نفس الأمر، والشرط في النكاح تحقق الشروط فيه، لا العلم بتحققها فيه، على ما مرَّ في موضعه.

والثاني: لا يصح؛ لعدم العلم بانتفاء المانع وقت العقد، فكان جارياً على التردد، فلا يصح^(٢).

(ولو كان) الزوج حياً بعد ما نكحت، ففي القديم وجهان: مرَّ إليهما الإشارة: أحدهما: أنها زوجة الأول؛ لأنه تبين الخطأ في الحكم، فهو كسائر الأحكام التي يتبين الخطأ فيها. نعم لا يجوز وطؤها حتى تعتدَّ عن الثاني.

والثاني: أنها زوجة الثاني؛ بناءً على نفوذ حكمه ظاهراً وباطناً. وقال الإصطخري متوسطاً: أن الأول غير بين أن يتزعمها من الثاني، وبين أن يتركها

(١) ينظر: المذهب (٢/ ١٤٦)، وروضة الطالين (٨/ ٤٠١).

(٢) ينظر: روضة الطالين (٨/ ٤٠١).

ويأخذ منه مهر المثل^(١)؛ لما روى: «أن عمر رضي الله عنه: هكذا حكم في المفقود الذي ظهر بعد ما نكحت زوجته»^(٢).

الإحداد

(فصل: يجب على المرأة الإحداد في عدة الوفاة)، الإحداد في اللغة: الإلجاء إلى الحد وهو المنع، وهو هنا عبارة عن ترك الزينة للمرأة تعبدًا، والأصل فيه ما روى الشيخان: «أنه عليه السلام قال: لا تحل لامرأة مؤمنة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تُحدَّ على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً»^(٣) ومفهوم الحديث أنه يحل لها الإحداد عليه في تلك المدة^(٤). وانعقد الإجماع على أنه أراد الوجوب^(٥).

(ولا يجب) الإحداد على المرأة (في عدة الرجعية)؛ لأنها في حكم الزوجات في كثير من الأحكام، مع أنها تتوقع الرجعة ساعة فساعة، فكانت المناسب بحالها الزينة، لتدعو الزوج إلى الرجعة لا ترك الزينة.

وقد صرح بذلك بعض أصحابنا، لكن روى أبو ثور وهو من رواة القديس: أن الشافعي رحمته الله استحب الإحداد للرجعية؛ لتدل على أنها مصابة بفراق الزوج غير مجترئة على طروقة الأزواج.

(ويجب) الإحداد (على البائنة، أو يستحب؟ فيه قولان، الجديد: الثاني) أي: يستحب؛

(١) ينظر: المهذب (١٤٦/٢)، والحاوي الكبير (٣٢٠/١١)، وروضة الطالين (٤٠٢/٨).

(٢) أخرجه البيهقي في الكبرى تحت الرقم (١٥٣٤٨).

(٣) صحيح البخاري، رقم (١٢٨٠)، وصحيح مسلم، رقم (٥٩) - (١٤٨٦).

(٤) نهاية المطلب (٢٤٥/١٥).

(٥) قال ابن المنذر في كتابه الإجماع (٨٨/١): وأجمعوا على ذلك، وانفرد الحسن البصري فكان لا يرى وجوب الإحداد، وهناك اختلاف بين العلماء فيها إذا خالف الإجماع واحد أو اثنان، فهل يسمى إجماعاً؟ وهل تكون إجماعاً قطعياً أم ظاهرياً؟ ينظر: المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعلي بن محمد بن علي البجلي أبو الحسن، - جامعة الملك عبد العزيز - مكة المكرمة، تحقيق: د. محمد مظهر بقا (٧٥/١)، والتجوير شرح التحرير (١٥٢٢/٤) و (١٥٦٨-١٥٧٠).

تأسفاً على نعمة النكاح الذي هو سبب كفاية مؤنتها من النفقة والسكنى وغيرها^(١).
والقديم: أنه يجب كالتوفى عنها زوجها؛ بجامع اليأس من المعادة؛ لأنه لما حُرِّم
عليها النكاح في العدة حرم عليها الزينة الجالبة لأمر النكاح، ولا تكون بصفة الملتزمة
للأزواج^(٢).

وأجيب بأنها قد جفا عليها الزوج بالطلاق، فلا يليق بها إيجاب الإحداد، بخلاف
التوفى عنها زوجها فإن الفراق وقع بدون الاختيار.
قال الله دره:

زهم بریدن یاران بتیغ ناکامی چو هست عادت گردون مرا چه تاوان است.^(٣)
(والحداد يرجع إلى ثلاثة أمور) أي: لا بدَّ منها لدفع الحرج.

(أحدها: ترك الزينة في الملبوس)؛ لأن اللباس أظهر ما يتزين به، ولما روى الشيخان
أن أم عطية قالت: «كنا نُنهي أن نُجَدَّ على ميت فوق ثلاث، إلا على زوج أربعة أشهر
وعشرًا، وأن نكتحل وأن نتطيب وأن نلبس ثوباً مصبوغاً»^(٤).

(ولا يحرم جنس القطن) وإن دقَّ ونَعِمَ؛ لأنه عما لا بُدَّ من لبسه (وجنس الصوف
والكتَّان)؛ لأن الصوف أدون من القطن، والكتان يساويه لوناً وخشناً ونعامة، بل
الكتان أخشن.

(وكذا الإبريسم على الظاهر) من الوجهين؛ بالقياس على الكتان؛ لأنه لم يحدث فيه
زينة من نقش ولون زائد.

والثاني: يحرم الإبريسم مطلقاً؛ لأن لونه من أصله لونُ زينة، ولا يلبسه الناس إلا
لزينة^(٥).

(١) قال في الروضة: وهو الأظهر. ينظر: الروضة (٨/٤٠٥).

(٢) ينظر: المهذب (٢/١٤٩).

(٣) ترجمته بالعربية: مادام الفريق بين الأحباب بسيف الشقاء هو ستة الحياة، فأَي ذنب علي؟ ولم نعثر على
قائله ومصدره.

(٤) صحيح البخاري، رقم (٣١٣)، وصحيح مسلم، رقم (٦٧) - (٩٣٨).

(٥) هذا ما نقل عن القفال. ينظر: العزيز (٩/٤٩٣).

فان قلنا به حرم العتابي^(١) لظهور الإبريسم عليه، ويباح الخبز^(٢)؛ لأن الإبريسم مستور بالصوف الذي هو سُداه.

(بل يجوز لبس المنسوج منها) أي: من الأربعة المذكورة (على اللون الأصلي) الذي هو البياض الصافي في القطن، والبياض الصافي أو العفرة^(٣) أو غيرهما في الصوف، والمتوسط في الكتان، والمائل إلى الصفرة في الإبريسم.

(ولكن ما صبغ) من هذه الأربعة (للزينة) كالأحمر والاصفر (يحرم لبسه)؛ لأن ظهور الزينة إنما هو في الألوان وقد ورد في الأحاديث^(٤)، ولا فرق بعد الصبغ للزينة بين الثياب اللين والخشن؛ لأن كلا منهما يترأى اللون للناظر، وحظ النظر إنما هو في الألوان دون محالها.

(والمصبوغ غزله قبل النسج كالبرود)^(٥)، وهي ما يكون فيه الألوان بالخطوط دون الدوائر وأشكال الأشجار وغيرها، وبه يفرق بين البرود والوشى^(٦)، والظاهر أنه أراد بها النوعين (كالمصبوغ بعده) أي: بعد النسج (على الأظهر) من الوجهين؛ لظهور الزينة فيه أيضاً، وقصد الناس بها غالباً.

(١) العتابي: وهو نوع من اللبوس، لم أعر عليه في معاجم اللغة العربية، إلا أن ابن عابدين الحنفي قال: هو مثل القطني والأطلس في زماننا. ينظر: حاشية ابن عابدين (٢٥٦/٦) (حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، تأليف: ابن عابدين، دار النشر: دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت. - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م).

(٢) الخبز: الخبز المعروف أولاً: ثياب تنسج من صوف وإبريسم، وهي مباحة، وقد لبسها الصحابة والتابعون، وإن أريد بالخبز النوع الآخر وهو المعروف الآن، فهو حرام؛ لأن جميعه معمول من الإبريسم. ينظر: النهاية في غريب الأثر (٢٨/٢).

(٣) وَالْعُفْرَةُ وَزَانُ عُرْفَةٍ: يَبَاضُ لَيْسَ بِالْخَالِصِ. المصباح (٢/ ٤١٨).

(٤) من هذه الأحاديث: ١- ما رواه أم عطية^(١) عن النبي ﷺ قالت: «كُنَّا نُنْهَى أَنْ نُجَدَّ عَلَى مَيْتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا وَلَا نَكْتَحِلُ وَلَا نَتَّعِبُ وَلَا نَلْبَسُ ثَوْبًا نَصَبُونَا إِلَّا ثَوْبَ عَصِيٍّ». صحيح البخاري (٣١٣) و (٥٣٤١) و (٥٣٤٢)، وصحيح مسلم، رقم (٦٦-٩٣٨).

٢- ما رواه النسائي عن أم سلمة زوج النبي ﷺ أن النبي ﷺ قال: «المتوفي عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا تختضب ولا تكتحل». أخرجه البيهقي في سنن الكبرى، رقم (١٥٥٣٣)، وسيأتي تحريمه.

(٥) البرد ثوب فيه خطوط، وخص بعضهم به الوشي، والجمع إيراد وإبرد وبرود. لسان العرب (٣/ ٨٧).

(٦) والوشى في اللون: خلط لون بلون. تهذيب اللغة (١١/ ٣٠٤). والوشى هو نسج من الحرير المطرز برسم الأشخاص والحيوان وأغصان النبات المتوجة والمزينة بخيوط الذهب. المعجم العربي لأسماء الملابس (ص: ٥٢٩).

والثاني: لا يحرم؛ لقلة الزينة فيه بخلاف المصبوغ بعده، ولأن النهي إنما ورد في المزعفر والمعصر، وهما إنما يصبغان بعد النسج.

(ولا بأس بلبس ما لا يقصد به صبغه الزينة)، بل يصبغ لحمل الأوساخ ونحوه، كالسواد والكحلي؛ إذ لا زينة فيه.

نعم لو جرت عادة بلدة بلبس الكحلي للزينة كما في ديارنا، حرم لبسه؛ اتباعاً لعاداتهم. وأما الأخضر والأزرق فإن كان شفافاً صافي اللون حرم لبسه؛ لأنه يستحسن ويقصد به الزينة، وإن كان مشبعاً أو كدرافلاً يحرم؛ إذ لا زينة.

وإذا لم يكن لها إلا ثوب مصبوغ للزينة جاز لبسه للضرورة، ولا يلزمها بيعه بما يجوز لها لبسه، وقيل: يلزمها.

(والثاني) الأمر الثاني الذي يرجع إليه الإحداد (التحلي)؛ لأن التحلي من أنواع الزينة؛ لأنه زائد على أصل الاحتياج، فلا يقصد إلا للزينة، (فلا يجوز لها لبس الحلي لا من الذهب ولا من الفضة)؛ لما روى أبوداود: أنه عليه الصلاة والسلام قال: «المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصر من الثياب، ولا الممشقة»^(١) ولا الحلي، ولا تختضب، ولا تكتحل ولا الحلي ولا تختصب ولا تكتحل»^(٢).

وإطلاق الحلي يشمل الذهب والفضة وأنواع الكيفيات من الخلخال والسوار والمخانق^(٣) والخاتم^(٤) والقرط^(٥) وغيرها، وعن الإمام والغزالي: جواز التختيم لها بالفضة كالرجل، وإنما يحرم عليها ما يختص حلها بالنساء^(٦).

(١) الممشقة: يضم الميم الأوّل وفتح الشين المعجمة المشددة، أي: المصبوغة بالمشق بكر الميم، وهو الطين الأحمر الذي يسمى مغرة، والتأنيث باعتبار الحالة أو الثياب. ينظر: العين (٤٧/٥)، وعون المعبود (٦/٢٩٥).

(٢) مسند أحمد ط الرسالة (٢٠٥ / ٤٤) رقم (٢٦٥٨١)، قال محققه: إسناده صحيح وسنن أبي داود (٢/ ٢٩٢)، رقم (٢٣٠٤).

(٣) المخانق: جمع مخنق وهي المجس من درّ أبيض. ينظر: تاج العروس (١/ ٣٠٢٠).

(٤) الخاتم: الخاتم حلقة ذات فص من غيرها فإن لم يكن لها فص فهي فتحة. ينظر: المصباح المنير (١/ ١٦٣).

(٥) القرط: هو نوع من حلي المرأة، يعلق في شحمة الأذن. ينظر: المصباح المنير (٢/ ٤٩٨).

(٦) ينظر: النهاية: (١٥/ ٢٤٨)، والوسيط (٦/ ١٥٠).

وعن الفارقي: جواز القرط لها؛ لأن القرط لا يظهر عليها غالباً.

(وكذا) يحرم عليها (التحلي باللائي) جمع لؤلؤ^(١)، وكذا اليواقيت والزبرجد^(٢) وسائر الجواهر النفيسة (على الأظهر) من الوجهين؛ لأن الزينة فيها أكثر مما في الذهب والفضة، ولا يتحلى بها إلا أهل الثروة والخواتين^(٣) وبنات الملوك.
والثاني: أنه لا يحرم؛ لأن حلها لا يختص بالنساء، وهذا تردد من الامام^(٤).
وقد جزم الغزالي بالأول^(٥)، ولم يعد ذلك التردد وجهاً.

وإطلاق المصنف يقتضي أن لا يُحَرَّم عليها الموه بالذهب والفضة، وليس كذلك بل فيه تفصيل: وهو إن كان الموه بحيث لا يعرف تمويهه إلا بعد التأمل فيحرم قطعاً، وإلا فإن كانت ممن يتزينون بالموه كالأتراك والاكرا لم يجر أيضاً، وإن كانت ممن يستعملون الموه لما يتوهموا فيه من دفع الغب^(٦) أو نحوه جاز.
هذا التفصيل نقله الجلالى عن الرويانى^(٧).

(والثالث) أي: الأمر الثالث الذي هو مرجع الحداد (التطيب، فليس لها أن تطيب في بدنها ولا في ثيابها)؛ لما روى النسائي أنه عليه السلام: «نهى المعتدة أن تختضب بالحناء، وقال: الحناء طيب»^(٨). وجه الاستدلال: أنه جعل الطيب علة للنهي.

(١) اللؤلؤ: الدر وهو يتكون في الأصناف من رواسب أو جوامد صلبة لماعة مستديرة في بعض الحيوانات المائية الدنيا. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٨١٠).

(٢) الزبرجد: حجر كريم يشبه الزمرد وهو ذو ألوان كثيرة أشهرها الأخضر المصري والأصفر القبرصي. المعجم الوسيط (١/ ٣٨٨).

(٣) الخواتين: جمع الخاتون، وهو كلمة أعجمية استعمالها الفرس والترك للمرأة الشريفة. ينظر: تاج العروس (٤٨٢/ ٣٤٤).

(٤) هذا التردد صرح به إمام الحرمين في النهاية (١٥/ ٢٥٢)، حيث قال: التحلي باللائي فيه تردد عندي؛ من جهة أنه لم يثبت تحريم استعماله على الرجال، وإنما ورد نص التحريم في استعمال الذهب، فإذا لم تكن اللائي من خصائص زينة النساء، فليست في معنى الذهب، ولكنها تزئِن، وزينتها تزيد على زينة الإثمد.

(٥) ينظر: الوسيط (٦/ ١٥٠).

(٦) الغب: قال الأطباء: هي حمى الغب.

(٧) ينظر: الشرح الجلالى ومعه حاشيتان قليوبي وعميرة (٤/ ٥٣).

(٨) الحديث: لم نجد في سنن النسائي بهذا اللفظ بل فيه «النهي عن الكحل للحادة حتى تنتهي عدتها» في باب النهي عن الكحل للحادة تحت الرقم (٣٥٣٨).

وَلِمَا مَرَّ مِنْ حَدِيثٍ أَمْ عَطِيَّةٌ، وَلَأَن الطَّيِّبَ يُبَيِّحُ^(١) الْبَاهُ^(٢)، وَهُوَ لَا يَلِيقُ بِحَالٍ مِنْ يَحْرَمُ عَلَيْهَا النِّكَاحَ.

(وَلَا أَنْ تَأْكُلَ طَعَاماً مَا فِيهِ طَيِّبٌ)، بَأَن قَصْدَ بِذَلِكَ تَطْيِيبَ الطَّعَامِ، كَالزَّعْفَرَانِ^(٣) وَالْمَسْكِ^(٤)، وَأَمَّا الطَّعَامُ الَّذِي يَجْعَلُ فِيهِ الْكُوَامِيخُ^(٥) الْحَارَّةُ كَالزَّنَجَبِيلِ^(٦) وَالْفَلْفَلِ^(٧) وَالزَّرْنِبَاتِ وَالْدَارَصِينِي فَلَا بَأْسَ بِهِ وَإِنْ وَجَدَ فِيهِ رَائِحَةُ طَيِّبَةٍ؛ إِذْ لَيْسَ الْغَرَضُ فِيهِ إِلَّا إِصْلَاحُ الطَّعَامِ، فَإِنَّهَا يَصْلَحُ الْأَغْذِيَّةُ الْبَارِدَةُ، كُلُّهَا الْبَقَرُ وَالْمَعْرِزُ فَوْقَ سَنَةِ.

(وَلَا أَنْ تَكْحَلَ بِكْحَلٍ فِيهِ طَيِّبٌ) بِالْقِيَاسِ عَلَى الثَّوْبِ وَسَائِرِ الْبَدَنِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ كَحْلٌ زِينَةٌ أَمْ لَا.

(وَلَا تَكْحَلَ بِالْإِثْمَدِ الْمُحَضِّ) وَهُوَ الْكَحْلُ الَّذِي تُشَبِّهُ حَجَرُهُ بِقِطْعَةِ مَوْمِيَاءِ الْحَجَرِ، وَمَعْدَنُهُ فِي أَصْفَهَانِ.

وَكَحْلٌ سَائِرُ الْأَمَاكِنِ لَا يَحْسَنُ حَسَنَهُ وَإِنْ اسْتَوَى الْجَمِيعُ فِي التَّحْرِيمِ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ بِهِ الزَّيْنَةُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ طَيِّبٌ؛ لِنَهْيِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ ذَلِكَ.

وَاحْتَرَزَ بِقَيْدِ الْمُحَضِّ عَمَّا شَيْبَ بِمَا يُخْرِجُ عَنِ الزَّيْنَةِ.

(إِلَّا أَنْ يَحْتَاجَ إِلَيْهِ) أَيِ: إِلَى الْإِثْمَدِ الْمُحَضِّ (لِزَمْدٍ)، وَهُوَ وَجَعُ الْعَيْنِ لَغَلْبَةِ الرُّطُوبَةِ

(١) هَاجَ الشَّيْءُ يَبِيحُ هَيْجًا وَاهْتِاجًا، أَيِ ثَارَ. يَنْظُرُ: النِّهَايَةُ فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ وَالْأَثَرِ (٥/ ٦٨٥).

(٢) وَالْبَاهُ مِثَالُ الْجَاهِ: لُغَةٌ فِي الْبَاءَةِ، وَهِيَ الْجَمَاعُ. الصَّاحِحُ تَاجُ اللَّغَةِ وَصَحَّاحُ الْعَرَبِيَّةِ (٦/ ٢٢٢٨).

(٣) الزَّعْفَرَانُ: نَبَاتٌ بَصْلِيٌّ مَعْمَرٌ مِنَ الْفَصِيلَةِ السُّوسَنِيَّةِ مِنْ أَنْوَاعِ بَرِّيَّةٍ وَنَوْعٌ صَبْغِيٌّ طَيِّبٌ مَشْهُورٌ. يَنْظُرُ: الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ (١/ ٣٩٤).

(٤) الْمَسْكُ: ضَرْبٌ مِنَ الطَّيِّبِ يَتَّخِذُ مِنْ ضَرْبٍ مِنَ الْغَزْلَانِ مَعَ الْقِطْعَةِ مِنْهُ مَسْكَةٌ وَجَمْعُهُ مَسَكٌ. الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ (٢/ ٨٦٩).

(٥) مِنَ الْأَدَبِ الْقُرْصُ وَالْكَامِيخُ، وَهُوَ «إِدَامٌ»، وَهُوَ بِالْفَارْسِيَّةِ كَامَهُ، كَمَا فِي «شِفَاءِ الْغَلِيلِ». وَمِنْهُمْ مَنْ خَصَّصَهُ بِالْمُخَلَّلَاتِ الَّتِي تُسْتَعْمَلُ لِتَشْهِي الطَّعَامِ. تَاجُ الْعُرُوسِ (٧/ ٣٣٠).

(٦) الزَّنَجَبِيلُ: مَا بَنِيَتْ فِي بِلَادِ الْعَرَبِ بِأَرْضِ عِمَّانَ، وَهُوَ عُرُوقٌ تُسْرِي فِي الْأَرْضِ وَنَبَاتُهُ شَبِيهُ نَبَاتِ الرَّاسَنِ، وَلَيْسَ مِنْهُ شَيْءٌ بَرِّيًّا وَلَيْسَ بِشَجَرٍ يُوْكَلُّ رَطْبًا كَمَا يُوْكَلُّ الْبَقْلُ، وَيُسْتَعْمَلُ يَابِسًا. وَأَجُودُهُ مَا يُؤْتِي بِهِ مِنَ الزَّنَجِ وَبِلَادُ الصَّنِّ. يَنْظُرُ: لِسَانُ الْعَرَبِ (١١/ ٣١٢).

(٧) الْفَلْفَلُ نَبَاتٌ مِنَ الْفَصِيلَةِ الْفَلْفَلِيَّةِ مِنْ نَبَاتَاتِ الْبِلَادِ الْحَارَّةِ يُسْتَعْمَلُ مَسْحُوقٌ ثِمَارُهُ فِي الطَّعَامِ. الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ (٢/ ٧٠٠).

الدموية، ولذا يعتاد كونه في الصيف (فَرَّخَصُ) المرأة (فيه)، أي: في الاكتحال به (بحسب الحاجة)، حتى لو كان يكفيها الاكتحال بالليل مع المسح بالنهار اقتصرت على ذلك، وإلا جاز لها بالنهار أيضاً.

وأما الاكتحال بالأبيض كالتوتياء^(١)، فالأصح أنه لا تحريم فيه مطلقاً؛ إذ لا زينة فيه.

وقيل: يحرم على البيضاء دون السوداء؛ فإنه يُشَوُّ وجهها.

وقيل: لا يحرم الإثم على السوداء؛ لأنه لا يزيدها جمالا ولا يفيد زينة، وأما الكحل الأصفر وهو المتخذ من الصبر السقسطري، فهو كالإثم في التحريم؛ لما روى أبو داود: «أنه ﷺ رأى أم سلمة^(٢) وهي حادة على أبي سلمة^(٣)» وقد جعلت على عينها صبراً، فقال: ما هذا يا أم سلمة؟ فقالت: هو صبر لا طيب فيه يا رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار^(٤).

(١) التوتياء: بالذَّ نوع من الكحل، وهو معرب. ينظر: المصباح المنير (١/٧٨).

(٢) أم سلمة: هي بنت أبي أمية بنت المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم القرشية، زوج النبي ﷺ، أم المؤمنين، وكان أبوها يعرف بزداد الركب، ممن أسلمت قديماً ومن المهاجرات الأولى إلى الحبشة وإلى المدينة، وكانت قبل النبي ﷺ عند أبي سلمة بن عبد الأسد المخزومي، فولدت له: سلمة، وعُمر، وقرّة، وزينب، وتزوجها النبي ﷺ في سنة أربع من الهجرة بعد وفاة أبي سلمة، وكانت موصوفة بالعقل البالغ والرائ الصائب. روت عن النبي وأبي سلمة وفاطمة الزهراء، وأخذ عنها كثيرة، ونقلت كتب الحديث منها مائة فتياً وثمان وسبعين وثلاثمائة حديث. وكانت من أجل النساء وأشرفهن نسباً. وكانت آخر من مات من أمهات المؤمنين. وتوفيت سنة (٥٩هـ). ينظر: أسد الغابة (٦/٣٤٠)، والاستيعاب (٤/٤٩٣)، وسير أعلام النبلاء (٢/٢٠٣)، وتهذيب الأسماء (٢/٦٢٤).

(٣) أبو سلمة: هو عبد الله بن عبد الأسد بن هلال بن كعب بن لؤي القرشي المخزومي، السيد الكبير = أخو رسول الله ﷺ من الرضاعة، وابن عمته برة بنت عبد المطلب، وهو زوج أم سلمة قبل النبي ﷺ، وله أولاد صحابة: كعمر وزينب وغيرهما، وأحد السابقين الأولين، هو أول من هاجر إلى الحبشة، ثم هاجر إلى المدينة، وشهد بدرًا، وجرح بأحد جراحاً اندمل ثم انتفض، فمات منه في جمادى الآخرة سنة (٣هـ)، وقيل مات لثلاث بقين من جمادى الآخرة. سنة (٤هـ). ينظر: أسد الغابة (٣/١٩)، والاستيعاب (١/٢٨٦)، وسير أعلام النبلاء (١/١٥٠)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢/٦٢٤).

(٤) الحديث: أخرجه أبو داود، رقم (٢٣٠٥) عن طريقه عن ابن وهب عن مخزومة عن أبيه عن المغيرة بن الضحّاك، وقال الخافظ في التلخيص (٣/٢٣٩): وفيه قصة، وأعله عبد الحق والمنذري بجهالة حال المغيرة. وأخرجه البيهقي في الكبرى، رقم (١٥٥٣٧)، عن طريق مالك أنه بلغه أن رسول الله ﷺ دخل على أم سلمة^(٥) وهي حادة على أبي سلمة وقد جعلت على عينها صبراً، فقال ما هذا يا أم سلمة؟ فقالت: يا رسول الله إنا هو صبر، فقال رسول الله ﷺ: «اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار»، ثم قال: وهذا منقطع وقد روي بإسناد موصول.

وإذا كانت تخاف من ترك التدهين والاكتمال حدوث مرض، بأن كانت معتادة لذلك جاز لها ذلك.

وقاس بعضهم تحريم الامتشاط عليها، وإن كانت احتاجت اليه فتمشط بالأسنان المتفرجة دون المتلاصقة.

(وليس لها استعمال الاسفيداج)؛ لأنه يزيد حسنا، وهو فارسي معرب اسفيد آرد، وهو شئ يتخذ من الرصاص المحترق، وقد يتخذ من المرداد وقرن البقر الوحشي محترقين .
(والدمام) وهو شئ أحمر يتخذ من نحو بقم^(١)، ويضع فيه الكرباس^(٢) الناعم فيلتصق به يستعمل في الحدود، يقال بالفارسية: سرخ آب؛ لأن استعماله يزيد في الجمال ويتفتخ الوجه، فيرى كأنه سمين أحمر.

ويقاس على ذلك استعمال الوسمة والكحل في الحجاب.

(وليس لها الاختضاب بالحناء)؛ لنهاية^(٣) عن ذلك، وقيس عليه الاختضاب بالزعفران والورس وبكل ما يظهر له لون أحسن من لون بشرتها.
قال صاحب البحر: ويختص تحريمه بما يظهر من بدنها كاليدنين، أما إذا استعمل الحناء فيما تحت الثياب لم يحرم، وإذا كانت بها شقاق في يديها أو رجليها، وقال الأطباء: ينفع له الاختضاب جاز لها ذلك^(٤).

(ولا بأس بالتجمل في الفراش) بأن تجلس على الطنافس^(٥) والزلية^(٦) النفيسات، وترفع الأستار على البيوت، (و الأثاث) عطف العام على الخاص؛ لاستعمال الأثاث في الأواني والجوالت^(٧) والسفرة والخوان^(٨) وغير ذلك من الآلات المعاش أيضاً؛ وذلك؛

(١) البقم: هو نوع شجر من القرنيات الفراشية، وورق شجره كشجره اللوز وساقه حمراء، وقيل: البقم نبات عشبي طبي من أصل هندي. المعجم الوسيط (١/٦٦).

(٢) الكرباس: وهو ثوب غليظ من القطن جمعه كرايس. ينظر: المصدر السابق (٢/٧٨١).

(٣) بحر المذهب للروائي (١١/٣٤١).

(٤) الطنافس: جمع طنفة وهي البساط والتمرة فوق الرجل. المعجم الوسيط (٢/٥٦٨). بالكردية: «نمره زين».

(٥) الزلية: نوع من البسط، وجمعه زلاي. المصدر نفسه (١/٣٩٨). بالكردية: «قالى».

(٦) الجوالق: الفرازة، وجمعه جوالق وجوالق وجوالقات. المعجم الوسيط (١/١٣١). بالكردية: «خمارا» أو «جمرال».

(٧) الخوان: هو ما يؤكل عليه، جمعه أخوة وخون وأخوان. ينظر: المصدر نفسه (١/٢٦٣). بالكردية: «سفرة وخوان».

لأن الإحداد إنما يكون في الثياب الملبوس والبدن؛ إذ بذلك يحصل الزينة في الشخص لا بالفراش والمكان، إذ قد يكون السوداء الشوهاء على الفرش الجميلة ويستوحش منها الأنظار، وقد تكون الحسناء الجميلة على رمال الحصر وترقب النظار انتهاز الفرصة إليها.

(و) لا بأس (بالتنظيف) أي: تطهير البدن عما يستهجن ويستقبح (بغسل الرأس) بغير تدهين يدهن فيه طيب، وكذا بما لا طيب فيه على المعتمد، ولا بأس بالخطمي^(١) والأشنان واستعمال المشط بالأسنان المتفرجة.

وإطلاق النووي يقتضي جواز الامتشاط بالطرفين ولم يعده من الزينة، وأجيز لها الحمام بذلك^(٢).

(والقلم) أي: أخذ ما زاد من الأظفار (وإزالة الأوساخ) من الثوب والبدن، إذ ذلك كله ليس من الزينة بل إخراج من التشويه.

قال المصنف وغيره: ترك الإحداد يوجب العصيان، لكنه لا ينافي انقضاء العدة، كما لو فارقت المسكن الذي تجب عليها ملازمته؛ فإنها تعصي وتنقضي العدة بمرور المدة^(٣). وقيل: لا تحسب مدة ترك الإحداد من العدة ولا زمان خروجها من المسكن.

ولو مضت مدة العدة بعد موت الزوج فبلغها الخبر كانت العدة منقضية، وإن قلنا: إن زمان ترك الإحداد لا يعد من العدة؛ إذ لا تقصير.

ولا إحداد على الصغيرة ولا على المجنونة، والمعنى: ليس على وليهما إلجاؤهما على ذلك؛ لأنه عبادة وهما ليستا من أهله، ولذا لا يجب على الذمية لمسلم^(٤).

(١) الخطمي: نبات من الفصيلة الحبازية كثير النفع، يدق ورقه يابساً و يجعل غسلًا للرأس، فيُقيّه. المعجم الوسيط (١/ ٥١٠).

(٢) قال: وَجُوزَ التَّنْظِيفُ بِغَسْلِ الرَّأْسِ، وَالْإِمْتِشَاطِ، وَدُخُولِ الْحَمَامِ، وَقَلَمِ الْأَظْفَارِ، وَالْإِسْتِحْدَادِ وَإِزَالَةِ الْأَوْسَاحِ، فَإِنَّهَا لَيْسَتْ مِنَ الزَّيْنَةِ. ينظر: روضة الطالبين (٨/ ٤٠٨).

(٣) ينظر: نهاية المطلب (١٥/ ٢٥٣)، والعزیز (٩/ ٤٤٨)، والروضة (٨/ ٤٠٨) ومغني المحتاج (٥/ ١٠٤).

(٤) هذا عند الحنفية، قال في البدائع (٣/ ٢٠٩): فلا يجب على الصغيرة والمجنونة الكبيرة والكتيبة، ولكن قال إمام الحرمين في النهاية (١٥/ ٢٤٦): (إذا قلنا بوجود الإحداد فلا فرق بين الحرة والامة والمسلمة والذمية والصغيرة والكبيرة والعاقلة والمجنونة). وقال الإمام النووي: «الذمية والصبيبة والمجنونة والريقة كغيرهن في الإحداد». ينظر: الروضة (٨/ ٤٠٥).

قال المصنف في الشرح: وليس للمرأة الإحداد على الأقرباء من الآباء والأبناء والإخوة والأعمام وغيرهم من الأقرباء إلا ثلاثة أيام، وقال النووي: ويحرم الزيادة على ثلاثة أيام وتعصي بها^(١).

وأما الأجانب فلا يجوز الإحداد عليهم، لله درُّ قاتل قال^(٢):

فلو جاز فرط الحزن للمرء لم يفد فما بالنا لا نستفيد ونأثم^(٣).



سكنى المعتدة

(فصل: المعتدة عن الطلاق تستحق السكنى)، أي: مسكناً تسكن فيه - على إرادة المصدر باسم المكان - (رجعية كانت أو بائنة) حاملاً كانت، أو حائلاً؛ لأنها معطلة على الأزواج بسببه، والمسكن مما لا يحصل بالاكسباب فيلزمه المسكن زمان تعطّلها؛ قال الله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكُنْتُمْ مِنْ زُجُجِكُمْ﴾ (الطلاق: ٦).

(وفي المعتدة عن الوفاة قولان: رجح الأكثرون منها الاستحقاق أيضاً)^(٤)، أي: كالمطلقة؛ لما في جامع الترمذي: «أن فُرَيْعَةَ بِنْتِ مَالِكٍ^(٥) قُتِلَ زَوْجُهَا^(٦)، فسألت رسول الله ﷺ أن

(١) ينظر: ينظر: العزيز (٩/٤٩٦)، منهاج الطالبين (١/١١٦).

(٢) القاتل هو ابن نباتة المصري، هو محمد بن محمد بن محمد بن الحسن الجذامي الفارقي المصري، أبو بكر، جمال الدين، الشاعر المشهور، شاعر عصره، وأحد الكتاب المترسلين العلماء بالادب، تعاني الأدب ونظم وسطاً وكتب النسخ وقلم الحاشية والغبار، وتكسب من ذلك بدمشق، له من المصنفات: ديوان شعر وشرح العميون في شرح رسالة ابن زيدون، وغيرهما، توفي بمصر في سنة (٧٦٨هـ). ينظر: شذرات الذهب (٦/٢١٢)، والأعلام (٣٨/٧). (٣١٧٠) اللوحة (١٢٥١) ظ

(٣) ينظر: ديوان ابن نباتة المصري (١/١٨٠٢). وفي (١٠٢) اللوحة (١٢٨و): «فلو جاز فرط الجزع لم يستفد به».

(٤) قال الإمام النووي: وهو الأظهر. ينظر: الروضة (٨/٤٠٨).

(٥) هي فُرَيْعَةُ بِنْتِ مَالِكِ بْنِ سَنان أخت أبي سعيد الخدري، كان يقال لها الفارعة، أنصارية خدرية، أسلمت الفريعة وبايعت رسول الله ﷺ وشهدت بيعة الرضوان، وأمها حبيبة بنت عبد الله بن أبي بن سلول. روت عن الفريعة هذه زينب بنت كعب بن عجرة هذا الحديث، واستعمله أكثر فقهاء الأمصار. ينظر: أسد الغابة (٤٠٢/٣)، والإستيعاب في معرفة الأصحاب (١١٦/٢)، وتهذيب الأسماء واللغات (١/٩٣٩)، والطبقات الكبرى (٨/٣٦٩).

(٦) تزوجت الفريعة سهل بن رافع بن بشير بن عمرو بن الحارث بن كعب بن زيد بن الحارث بن الخزرج، ثم خلف عليها سهل بن بشير بن عنبسة بن زيد بن عامر بن سواد بن ظفر. ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (٨/٣٦٩).

ترجع إلى بيت أهلها»- أي إلى بيت أخيها أبي سعيد الخدري^(١) - «وقالت: إن زوجي لم يتركني في منزل ملكه، فأذن لها بالرجوع، قالت: فانصرفتُ حتى إذا كنت في الحجرة أو في المسجد، دعاني ﷺ فقال: «امْكُثِي فِي بَيْتِكَ حَتَّى يَلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ»^(٢) الحديث.

والثاني: لا سكنى لها؛ لأنه ﷺ أذن لها بالرجوع، فقوله لها بعد ذلك: «امْكُثِي» محمول على الندب والجواز؛ جمعاً بين قوليه ﷺ.

وأجيب بأن الظاهر من الأمر الوجوب، وقوله الأول محمول على أنه لم يأت الوحي حيثئذ. (والأظهر) من الطرق (أن المعتدة عن سائر أسباب الفراق في الحياة) بفسخ، أو بعيب، أو ردة، أو إعتاق (كالمطلقة) في وجوب السكنى ووجوب ملازمتها إياها؛ بجامع فرقة النكاح في الحياة وعدم الفارق.

والطريق الثاني: فيه قولان، أحدهما: هذا.

والثاني: لا يجب؛ لأن وجوب السكنى إنما هو بالنص، والنص إنما ورد في الطلاق، فيبقى ما سواه على الأصل وهو عدم الوجوب بعد زوال النكاح.

والطريق الثالث: إن كان للزوجة دخل في الفراق، بأن فسخت بخيار العتق أو بعيب فيه، أو فسخ الزوج بعيب فيها فلا سكنى لها بلا خلاف.

وإن لم يكن لها دخل في الفراق، كالانفساخ بإسلام الزوج أو رده، ففي الوجوب القولان^(٣).

والطريق الرابع: كالثالث في شقه الأول، ويقطع بالوجوب في الشق الثاني^(٤)، وجعل أبو علي هذا أرجح الطرق.

(١) أبو سعيد الخدري: هو سعد بن مالك بن سنان بن عبيد بن ثعلبة بن عبيد بن الأبر، هو مشهور بكنيته، أول مشاهده الخندق، وغزاه مع رسول الله ﷺ اثنتي عشرة غزوة، وكان ممن حفظ عن رسول الله ﷺ مستنناً كثيرة، وروى عنه علماء جماً، وكان من نجباء الأنصار وعلماهم وفضلائهم، توفي سنة (٧٤هـ). روى عنه جماعة من الصحابة وجماعة من التابعين. ينظر: الاستيعاب (١/ ١٨١).

(٢) مسند الشافعي - ترتيب سنجر (٣/ ١٣٥) رقم (١٣٢٣)، وسنن الدارمي (٣/ ١٤٦٩) رقم (٢٣٣٣)، قال محققه حسين سليم أسد: إسناده صحيح.

(٣) أي: إن كان لها دخل في الفراق فلا سكنى، وإلا فلها السكنى قطعاً. ينظر: الروضة (٨/ ٤٠٩).

(٤) قال الإمام بغوي: إن كان فسخ النكاح بعيب أو غرور فلا سكنى، وإن كانت بسبب رضاع أو صهرية أو خيار عتق فلها السكنى على الأصح. ينظر: التهذيب (٦/ ٢٥٣).

(وإذا طلق امرأته) أو فسخ النكاح (وهي ناشزة) أي: حصل الفراق حال نشوزها (لم تستحق السكنى في العدة) كما لو كانت ناشزة في دوام النكاح.



ضابط وجوب السكنى للمفارقة

والضابط أن من وجبت نفقتها وسكنها قبل الفراق وجبت لها السكنى، ومن لا فلا. وفي وجه: إن نشزت على الزوج ولم تخرج من بيته فلها السكنى، وإن خرجت ناشزة وعصت عليه من كل وجه فلا تستحق السكنى^(١).

وإن قلنا أن الصغيرة التي لا تحتمل الجماع لا نفقة لها حال النكاح، فلا سكنى لها بعد الفراق، وإن قلنا بوجوب النفقة فلها السكنى^(٢).

والأمة حيث لا نفقة لها حال النكاح لا سكنى لها، وحيث لها النفقة فلها السكنى. قال المتولي: "ولو نشزت في العدة سقطت سكنها، فإن عادت على الطاعة عادت لحق السكنى"^(٣). هذا لفظه بحروفه. ولعمري ما معنى نشوزها وإطاعتها بعد الفراق؟ فإن أريد بهما [ما يراد بهما] حال النكاح فهو سفسطة؛ إذ ليس لها إطاعة الزوج في ما جاز لها إلا طاعة في حالة النكاح، وإن أراد عدم استقامتها على ما أمرت في العدة شرعاً واستقامتها عليه فهذا لا يسمى نشوزاً وإطاعة، فلا مناسبة لذكره في الكلام على النشوز.

(ومن تستحق السكنى من المعتدات، تسكن) وجوباً (في المسكن الذي كانت فيه عند الفراق)؛ لقوله تعالى: ﴿أَتَكْفُرُونَ مِنْ حَيْثُ كَفَرْتُمْ وَيُجِيبُكُمْ﴾ أي: من حيث سكتتم معهن قبل المفارقة.

(وليس للزوج ولا لأهله) من الزوجات وغيرها، أو الأقارب من الأب والأم والإخوة والأخوات، (إخراجها منه) أي: من ذلك المسكن، (ولا لها أن تخرج)؛ امتثالاً للآية.

(١) ينظر: الروضة (٨/٤٠٩).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٥/٢١٤).

(٣) نقله الإمام النووي عن المتولي. ينظر: روضة الطالبين (٨/٤١٠).

وإطلاقه يقتضي أنه لو اتفق الزوجات على الانتقال إلى غيره من غير ضرورة، لم يجوز أيضاً؛ لأن الغالب في العدة حق الله تعالى، وعلى والي الأمر منعها منه، قال الله تعالى: ﴿فَلْيَقْضُوا الْإِغْتَابَ بِإِذْنِ الْوَلِيِّ﴾ (الطلاق، من الآية: (١) الآية).

وإضافة البيوت للملابسة^(١) أنها مساكنهن، فلا ينهض دليلاً على أن المراد البيوت المملوكة لهن، فلا يكون في الآية نهي عن الإخراج والخروج من مسكن الزوج. تدبر. قال الإمام في النهاية والغزالي في البسيط: إن الرجعية في ذلك كغيرها، أي: لا يجوز له إخراجها ولا لها الخروج أيضاً، ونقل ابن الرفعة النص على ذلك، نعم في الحاوي والمهذب: أن الرجعية كالثابتة، للزوج إسكانها حيث شاء، واختاره النووي في بعض تصانيفه^(٢).

قال أبو علي: هذا هو القياس؛ لأن الرجعية كالثابتة في جميع الأحكام.

قال المصنف: في الشرح الكبير، والنووي في زيادات المنهاج: ولها الخروج في عدة الوفاة، وكذا للبائن لشري الطعام والغزل والقطن وبيعها؛ لأنه لا بُدَّ لها من ذلك^(٣). وكذا يجوز لها الخروج ليلاً إلى دار جاراها للمؤانية بنسائهم والغزل معهن، بشرط أن ترجع إلى بيتها للنوم.

ومن الأصحاب من لم يجز ذلك إلا للمتوفى عنها زوجها، ونسبوا ذلك إلى نصه في القديم^(٤)؛ لأن الأحاديث إنما وردت في المتوفى عنها زوجها؛ لما روى العباس الأصم^(٥) عن الربيع أن الشافعي روى عن رجاله عن رسول الله ﷺ: «أن رجلاً استشهدوا بأحد، فقالت نساؤهم: يا رسول الله إنا نستوحش في بيوتنا أفنبيت عند إحدانا؟ فأذن

(١) في (٣١٧٠) اللوحة (١٢٥٢) و: «بملابسة».

(٢) ينظر: النهاية (٢١٣/١٥)، والحاوي الكبير (٤٨/١١)، والمهذب (١٣٤/٢)، والروضة (٤١٠/٨)، وكفاية النية (٧٠/١٥).

(٣) ينظر: منهاج الطالبين: (٢/١)، و(١١٦/١)، والعزیز: (٥١٠/٩).

(٤) ينظر: العزیز (٥١١/٩).

(٥) هو محمد بن يعقوب النيسابوري الوراق، المعروف بالأصم، أخذ عن الربيع وروى عنه كتب الشافعي. كان محدث وقته بلا مدافعة. وعرف بالأصم؛ لإصابته بالصمم في شبابه. توفي سنة (٨٣٤هـ). ينظر: طبقات ابن قاضي شعبة (١٣٣/١)، وتذكرة الحفاظ (٨٦٠/٣).

لهن أن يتحدثن عند إحداهن، فإذا كان وقت النوم تأوى كل واحدة إلى بيتها^(١) وفي رواية: «كل امرأة»^(٢).

وليس للرجعية ذلك إلا بإذن الزوج؛ إذ عليه القيام بكفائتها.

ولها الخروج بائنة كانت أو غيرها إذا خافت من هدم أو حرق^(٣)، أو خوف على نفسها من فساق مجاورها، أو تأذت بالجيران، وغير ذلك من الحاجات، وألحق بها النووي اينذه أحماتها إياها^(٤).

وكذا لو كانت هي بذينة اللسان في الأحماء؛ دفعا للضرر.

وفسر الواقدي^(٥) قوله تعالى: ﴿فَلْيَقُوهَنَّ لِیَذَّهَبَنَّ وَلَٰخُورًا لَّیَذَّهَبَنَّ﴾^(٦) ببذاء لسانها على أحماتها. (وإن انتقلت المرأة من مسكن إلى مسكن)، في النكاح (بإذن الزوج، ثم وجبت العدة بالطلاق أو بالفسخ، فتعتد في المسكن الثاني) أي: المنقول إليه؛ لأنه يصدق أنه مسكن عند الفراق، وذلك بالاتفاق.

ولا فرق بين إلقاء أمتعتها في الأول وعدمه.

(وكذا) تعتد في الثاني (لو وجبت العدة بعد الخروج من الأول وقبل الوصول إلى الثاني، على الأظهر) من الأقوال، سواء كانت أقرب إلى الأول أو الثاني أو بينهما على

- (١) المعجم الكبير للطبراني (٩/ ٣٣٤)، رقم (٩٦٥٨). بلفظ: سأل ابن مسعود نساء من همدان نعي إليهن أزواجهن، فقلن: إنا نستوحش، فقال عبدالله: «تَحْتَمِعْنَ بِالنَّهَارِ ثُمَّ تَرْجِعُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ إِلَى بَيْتِهَا بِاللَّيْلِ».
- (٢) مصنف عبد الرزاق الصنعاني (٧/ ٣٥)، بلفظ: استشهد رجال يوم أحد عن نساءهم، وكن متجاورات في داره، فجنش النبي ﷺ فقلن: «إنا نستوحش يا رسول الله بالليل، فتبيث عند إحدانا، حتى إذا أصبحنا تبكنا إلى بيوتنا؟» فقال النبي ﷺ: «تَحْدِثْنَ عِنْدَ إِحْدَاكُنَّ مَا بَدَأَ لَكُنَّ، حَتَّى إِذَا أَرَدْتُنَّ النَّوْمَ فَلْتَأْتِ كُلُّ امْرَأَةٍ إِلَى بَيْتِهَا». رقم (١٢٠٧٧)، والسنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٧١٧) رقم (١٥٥١٢)، ومعرفة السنن والآثار (١١/ ٢١٨)، رقم (١٥٣٢٩)، والحافظ في التلخيص (٣/ ٢٤٠).

(٣) في (١٠٢) اللوحة (١٢٨) و (٣١٧٠) اللوحة (١٢٥٢) و: «أو غرق».

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٨/ ٤١٥).

(٥) سورة الطلاق، من الآية (١).

(٦) والواقدي المشهور هو محمد بن جمر بن واقد، أبو عبد الله الواقدي المديني (ت ٢٠٧هـ)، وتفسير الواقدي على ما في الكشف للثعلبي: الحسين بن واقد، ولم نحصل على معلومات عنه، وبالحسن حظ الشارح كيف حصل على هذه المصادر؟. ينظر: تاريخ بغدادات بشار (٤/ ٥)، رقم (١٢٠٣)، وكشف الظنون (١/ ٤٦٠).

السواء؛ لأنها حين أذن لها في الخروج إلى الثاني، أمرها بالإقامة في الثاني، فتعتد فيه على حسب أمره، وهذا هو المنصوص^(١).

والثاني: تعتد في الأول؛ استصحاباً؛ لأنها لم تبلغ وقت الفراق إلى الثاني.

والثالث: يتخير بينهما؛ لأنها غير مقيمة في واحد منهما حالة الفراق، فلها التعلق بكل واحد منهما.

والرابع: تعتد في أقربهما إليها عند الفراق، وإن كانت بينهما على سواء فإليها الخيرة فيهما^(٢).

ثم قيل: الأقوال كلها في الجديد، وقيل: الأولان قولان والبواقي وجوه، وهذا أقرب^(٣).

(وإن انتقلت) إلى الثاني (بغير إذنه)، لا على سبيل النشوز، بل لحاجة اقتضت، (فتعتد في الأول)؛ إذ لا عبرة بانتقالها إلى الثاني؛ لأنها مأمورة بالإقامة في الأول.

(وإن أذن لها في الانتقال ثم وجبت العدة قبل أن تخرج منه لم يحز لها الخروج) إلى الثاني؛ لأن الفراق قد حصل حين هي مستقرة في الأول.

(وإن أذن لها) (في الانتقال من بلد إلى بلد ثم وجبت العدة قبل أن تخرج فالحكم كما ذكرنا في المسكنين)؛ فإن وجبت قبل مفارقة عمران الأول لم يخرج بلا خلاف، أو وجبت العدة بعد الخروج وقبل الوصول إلى الثاني، فتعتد في البلد الثاني على الأصح، أو جزماً؟ فيه طريقتان:

أحدهما: طرد الخلاف المذكور في المسكنين، وبه تُشعر عبارة الكتاب.

والطريق الثاني: القطع بالوجوب في الثاني.

والفرق أن الإذن في النقل من بلد إلى بلد يدل على شدة اهتمامه بقيامها في الثاني، بخلاف المسكنين؛ فإن الإذن قد يكون لأدنى شيء، وهذا أصح الطريقتين؛ فعبرة الكتاب لا يخلو عن تعسف.

(١) لأنها مأمورة بالقيام فيه ممنوعة من غيره، وقال إمام الحرمين: وهذا ظاهر، وصححه الرافعي والنووي. ينظر: الام (٦٣/٧)، والنهاية (٢٥٩/١٥)، والعزیز (٥٠١/٩)، والروضة (٤١١/٨).

(٢) نقله الرافعي في الشرح عن الروياني. ينظر: العزیز (٥٠١/٩).

(٣) جزم الرافعي في الشرح (٥٠١/٩)، والنووي في الروضة (٤١٠/٨) على أن كلهم وجوه.

وإن وجبت بعد الوصول إلى الثاني فتعتد في الثاني جزءاً.

(وإن أذن لها في سفر الحج أو التجارة) وخرجت مبتغية لما أذن لها (ووجبت العدة في الطريق تخيرت بين الماضي) إلى ما خرجت إليه (وبين الانصراف) إلى منزلها؛ لأنها ليست ناشئة بالخروج ليفوت حقها عن المنزل الأول، ولا مأذونة في الإقامة في المقصد ليجب عليها الماضي إليه، فاقترضت الحال تخيرها بين الماضي والانصراف.

(فإن اختارت الماضي) إلى المقصد (فلها أن تقيم إلى أن تقضي حاجتها) من الحج والتجارة، وهي معتدة في سيرها وترددها في الأعمال (ثم) أي: بعد قضاء حاجتها (عليها الانصراف) إلى مسكنها الأول وجوباً لإتمام مدة الإذن في السفر (لتعتد البقية في المسكن) الذي كانت فيه قبل الخروج، ولو كانت تعلم أن العدة تنقضي في الطريق قبل العود إلى المسكن، ففي وجوب الانصراف عليها وجهان:

أصحهما: الوجوب؛ تقريباً لها من موضع العدة بقدر الإمكان.

ولو أذن لها في الخروج [وتبأت له ووجبت العدة قبل الخروج] فإن لم تفارق عمران البلد وجب عليها العود؛ لأنها لم تشرع في السفر بعد^(١).

وعن الإصطخري: أنها تتخير بين العود والماضي؛ لأنه يفوت غرضها فتضرر به^(٢).

وعن الفارقي: أنها تتخير في سفر الحج، وأما في سفر التجارة فعليها العود جزءاً^(٣).

(ومنزل البدوية) أي: الساكنة في البادية من الأعراب والأكراد، بأن كانت في أجم، أو أيكة^(٤) وليس عليها من خيام، (وبيتها) المتخذ (من صوف أو شعر) من الخيام^(٥) والخرطة (كمنزل الحضرية) فيها ذكرنا من وجوب ملازمتها إياه، والإذن والانتقال على التفصيل.

(١) وهذا ما ذهب إليه أبو اسحاق الشيرازي. ينظر: البيان (١١/٦٤).

(٢) ينظر: البيان شرح المذهب: (١١/٦٤).

(٣) وقال في العزيز: إنه وجه غريب. ينظر: العزيز (٩/٥٠٢).

(٤) والأجم، يسكون الجيم: كُلُّ نَيْبٍ مَرَّيْعٍ مُسَطَّعٍ. لسان العرب (١٢/٨)، والأيكة: الشَّجَرُ الْكَبِيرُ الْمُتَنَفِّثُ، وَقِيلَ: هِيَ الْغَيْضَةُ تُنَبِّثُ السَّدْرَ وَالْأَرَاكِ وَتَحَوُّهَا مِنْ نَاعِمِ الشَّجَرِ. لسان العرب (١٠/٣٩٤).

(٥) الخيام: جمع خيمة، والخيمة كل بيت يقام من أعواد الشجر يلقي عليه نبت يستظل به في الحر والبيت يتخذ من الصوف أو القطن ويقام على أعواد ويشد بأطناب، جمعه خيمات وخيام وخيم وخيم. ينظر: المعجم الوسيط (١/٢٦٧).

نعم لو ارتحل قومها في أثناء العدة ارتحلت معهم، وإن بقي من تثق هي بجواره؛ لأن مفارقة العشيرة عسيرة.

(ولو خرجت) المرأة، (إلى غير الدار المألوفة) التي هي مسكنها المعهود، (ثم) بعد الخروج (طلقها)، وأرادت المرأة الإقامة في المنقول إليه، (وقال الزوج: ما أذنت لك في الخروج)، وقالت هي: بل إنها خرجت بإذتك، (فهو المصدق بيمينه)، وعليها البينة؛ إذ الأصل عدم الإذن فلا يترك الا بدليل قوي، فإذا حلف وجب عليها الرجوع في الحال إلى الدار المألوفة، ولو نكل وحلفت خيرت بين الرجوع والإقامة في المنقول إليه، أما جواز الرجوع؛ فلاقراره بعدم الإذن، وأما جواز الإقامة لها في الثاني؛ فلنكوله.

(ولو اختلفا في كفيته)، أي: كيفية الإذن بعد الاتفاق على الإذن (فقال: أذنت في الخروج إليه) أي: إلى المسكن الثاني (لغرض كذا)، كتره وتزويج [أمتعة] أو الاختلاء بك لأمر الواقعة ونحو ذلك، (فعودي إلى منزلك) الأول واعتدّي فيه، (وقالت: ليس الأمر على ما تقول^(١)) (بل حوّلني إليه) أي: أذنت لي في النقلة إليه فإنما اعتدّ فيه (فالأشبه) بالحق من الطريقتين (عند عامة الأصحاب)، من العراقيين وبعض المراوزة، (أنه المصدق أيضاً)،^(٢) أي: كما لو اختلفا في أصل الإذن؛ لأن الإذن بالنقلة خارج عن عرف الإذن في الخروج من دار إلى دار، فالأصل عدمه فلا يزال إلا بيقين .
والطريق الثاني : فيه قولان، أحدهما: ما ذكر.

والثاني: أنها المصدقة؛ لأن الظاهر يقتضي تصديقها وهو كونها في الثاني^(٣).

وأجيب بأن ذلك من باب معارضة الأصل والظاهر عند تعارضهما العمل بالأصل^(٤).

والقولان يجرىان فيما لو اختلفت الزوجة ووارث الزوج، لكن الأصح هنا تصديقها؛ لأنها

(١) في (ج): «ليس الأمر كذلك».

(٢) الوسيط (١٦١/٦)، والروضة (٤١٤/٨).

(٣) قال الإمام البغوي في التهذيب (٢٦٠/٦): والقول قولها؛ لاتفاقها على الإذن، وقال في الشرح: وهو الذي أورده الشيخان البغوي وإبراهيم المروزي، وحكاها الصيدلاني عن القفال. ينظر: العزيز (٥٠٧/٩).

(٤) قال في الشرح: وقالوا: الأصل مع الزوج والظاهر معها. ينظر: العزيز (٥٠٧/٩).

أعرف بما جرى بينها وبين زوجها الميت من الوارث، بخلاف ما لو اختلفت مع زوجها.



سكنى المعتلة

(فصل: إذا كان مسكن النكاح) أي: المسكن الذي كانت فيه حالة النكاح، (يليق بحال المعتدة)، بأن لا تزيد هي عليه ولا هو عليها رفعة ودناءة، وقيل: وسعة وضيقاً، (فلا تعدل) هي (عنه) للآية المذكورة^(١) (ولا يصح بيعه ما لم تنقضي العدة)؛ لتعلق حقها به شرعاً، (إن كانت تعتد بالأقراء أو الحمل)؛ لعدم العلم بوقت الانقضاء، (وإن كانت تعتد بالأشهر، فالأشهر) من الطرفين (أنه) أي: صحة بيعه، (على الخلاف في بيع المستأجر)، بجامع العلم بانقضاء المدة، فيصح على الأظهر على ما مرَّ^(٢).

والطريق الثاني: القطع بالبطلان من غير جري الخلاف.

و فرق بأن المستاجر يملك المنفعة، والمعتدة لا تملكها فكان الزوج يبيعه، ويستثنى
المنفعة لنفسه مدة معلومة وذلك باطل^(٣).

وقيل: إذا كانت لها عادة مستمرة في الأقراء، بأن كانت تحيض وتطهر في كل شهر، وفي الحمل بأن كانت تضع على رأس تسعة أشهر فيبيع مسكنها على الخلاف، والصحيح أنه باطل قطعاً؛ لاحتمال تغير العادة فيؤدى إلى الجهل بالانقضاء.

(ولو كان المنزل مستعاراً) سواء كان المستعير الزوج أو الزوجة بإذن الزوج، (فعلينا ملازمته) أي: مداومة الإقامة فيها (ما لم يرجع المعير)؛ لحصول المقصود وانتفاء المانع . (وإذا رجع المعير ولم يرض بأجرة تبذل) على بناء المفعول، إشارة إلى جواز البذل من

(١) إشارة إلى قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا عَلَّمَنَّاكِ الْكِتَابَ فَاتْلُوهُنَّ لِتُبَيِّنَ لَهُنَ الْآيَاتِ الَّتِي لَهُنَّ وَتَلْزَمْنَ الْقَلَمَ لَا يَخُفُّ عَلَيْهِنَ وَالْأَرْحَامَ الْبَاقِيَةَ وَأَقْرَأُوا اللَّهَ يَرْحَمَكُمْ لَا تُخْرِجُوا مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّكُمْ قُضُوتُ الْبَاقِيَةِ وَاللَّهُ يَخْتِصُّ بِمَا يَشَاءُ إِنَّهُ كَانَ عَلِيمًا ذَكِيًّا وَمَنْ يَزِدْكُمْ مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ (الطلاق: ١).

(٢) في التهذيب (٢٥٧/٦): فان قلنا: يصح، تقع مدة العدة مستثناة، وفي العزيز: واختاره السرخسي. ينظر: العزيز (٥١٥/٩).

(٣) وبه قال صاحب الإفصاح. ينظر: العزيز (٥١٥/٩).

كل واحد من الزوجين، (انتقلت إلى غيره) ضرورة؛ إذ الإقامة في المستعار بعد الرجوع غصب، أما إذا رضي ببذل الأجرة لزم على الزوج الأجرة، ولزمها الإقامة فيها، ولو لم يبذل وبذلت هي صارت الأجرة ديناً على الزوج، إلا إذا قال لا تبذل وأني أنقلك إلى آخر. (وكذا) انتقلت (لو كان المنزل مستأجراً، وانقضت مدة الإجارة) ولم يرض الماجر بأجرة مجددة، لما بقي من مدة العدة، وإن رضي فعلى الزوج البذل وعليها ملازمة المنزل، (وإذا كانت تسكن منزل نفسها) في حالة النكاح (فتعتد فيه)؛ لإتلافها به، (وتطالبه بالأجرة)؛ لأن المسكن واجب عليه لها.

تبع المصنف في ذلك صاحب التهذيب، حيث قال: ليس لها إلا طلب الأجرة والإقامة فيه، وليس لها الخيرة في طلب النقل^(١).

ونقل النووي عن الشامل: تخييرها بين الإقامة فيها بالإعارة أو الإجارة، وبين طلب النقل إلى غيره، وصححه، قال الجلالى: وهذا أولى^(٢).

(وإن كان مسكن النكاح لا يليق بحالها بل كان قد أسكنها) في حال النكاح (داراً نفيسة)، بحسب المبنى به من الجص والأجر بحسب السعة والرفعة، (فله أن لا يرضى) بإقامتها فيها؛ لأن الواجب عليه إنما هو ما يكفيها على العادة، (وعليه أن ينقلها إلى ما يليق بها) وليس لها الامتناع من ذلك.

(ولو أسكنها داراً خسية)^(٣) لا يليق بحالها (فلها أن لا ترضى) بإقامتها فيها، وتطالبه بالنقل إلى اللائق بها، ولا يقال: إذا كانت قد ترضى بها في حالة النكاح، فعليها أن ترضى بها بعد المفارقة؛ لأننا نقول: رضاؤها بها في حالة النكاح مسامحة، وابتغاء لمرضات الزوج، ومراعاة لحق المعاشرة، وكل ذلك متف بالمفارقة فلا يلزمها ذلك. ثم إذا قلنا بالنقل، فينبغى أن يكون المنقول إليه أقرب ما يمكن إلى المنقول منه؛

(١) ينظر: التهذيب (٦/٢٥٦)، هذا ما ذهب إليه في المحرر، لكن قال في العزيز (٩/٥١٧): والأولى ما ذكره صاحب الشامل.

(٢) ينظر: الروضة (٨/٤٢٠)، وشرح الجلالى على المنهاج (٤/٥٨).

(٣) رَئِيَّةٌ خَيِّسٌ وَخَسَّاسٌ وَخَسُوسٌ: تَافِيَةٌ. لسان العرب (٦/٦٤).

رعاية لقرب موضع العدة، إما وجوباً عند الجمهور، أو استحباباً عند الغزالي^(١). ولو كانت المرأة في حال النكاح تتردد في منازل، بأن كان الزوج يعاشرها في موضع نزهة، فيوماً في الدار، ويوماً في البيت، ويوماً في الحجرة، ويوماً في الحديقة ولم يعلم الغالب، فالاعتبار بالأوسط خمسة ونفاسة. وقيل: بما كانت فيه وقت الزفاف.



ليس للزوج أن يساكن المعتدة

(فصل: ليس للزوج أن يساكنها في المسكن الذي تعتد فيه) وإن كانت الدار فيحاء^(٢) نائية الأطراف؛ لأنه يؤدي إلى الخلوة بها، والخلوة بها حرام كسائر الأجنبيةات، بل أشد؛ لارتفاع الحجاب بينهما وجرأة المكاملة من كل منهما مع الآخر (ولا أن يداخلها) أي: يذهب إليها أحياناً، وإن وقع له حاجة فيسألها من الباب، ولا يتوقف التحريم على خوف الفتنة؛ رعاية لحد الشرع].

(نعم لو كان في الدار محرم لها من الرجال، أو محرم له من النساء، أو زوجة أخرى غير مطلقة، (أو جارية) أي: للزوج، ولا عبرة بجواري الأجانب (فلا بأس) بالمساكنة والمداخلة؛ لانتفاء التهمة والحالة هذه، ولأن الشرع لا يمنع مغالطة الأجانب بالأجانب على هذا الوجه، وإلا لما جاز استئجار الأجنبية بخدمة البيت، وهو جائز بالاتفاق، لكن يكره لتعودهما بالمناظرة في حال النكاح، فربما لا يبالغ بالانظر فيقعان في الحرام بشرط أن يكون المحرم مميزاً؛ ليستحي منه لإفشائه ما يرى.

وأما غير المميز كالصبي الذي لا يميز والمجنون فلا عبرة به، ووجوده كعدمه. واقتصاره على المميز مشعرٌ بعدم اشتراط البلوغ، وهو مذهب الجمهور^(٣).

(١) ينظر: البيان شرح المذهب (٧٤/١٥)، والروضة (٨/٤٢٠)، والوسيط في المذهب (١٥٨/٦).

(٢) الأفصح والفيح كل موضع واسع، وروضة فيحاء واسعة. ينظر: لسان العرب (٥٥١/٢).

(٣) ينظر: الروضة (٨/٤١٨).

وقيل: يشترط البلوغ، ويعمل المميز على الكامل^(١)، أي: العاقل البالغ؛ إذ لا عبرة بقول الصبي، فربما يفعلان ما لم يكن لهما فعله؛ اعتماداً على أنه لو أفساه الصبي لا يلتفت إلى قوله فيمكنهما الإنكار.

(ولو كان في الدار حجرة)، أو بيت، (فأراد الزوج أن يسكن في أحدهما ويسكنها)، بضم الياء وكسر الكاف من السكن بخلاف الأول، فإنه بفتح الياء وضم الكاف، أي: يسكن إياها (في الأخرى) من الحجرة والدار (نظر: إن كانت مرافق الحجرة) جمع مرفق بمعنى مكان الإرفاق، بمعنى المقاربة والوصلة^(٢)، ثم استعير لما يتم منافع المجاور به مما يحتاج إليه لأمر المعاش (كالمطبخ) أي: مكان اتخاذ الطبخ وغيره من سائر الأطعمة (والمستراح)، وهو بيت فيه البالوعة يقضى فيها الحاجة، (والمرقى) أي: ما يصعد به إلى السطح وغيره كالمدارج^(٣)، والسلالم^(٤) (في الدار) أي: هذه المرافق التي للحجرة في الدار بحيث لا يمكن لسكان الحجرة الارتفاق بها سواها (لم يجوز) أن يسكن أحدهما في إحداهما والأخرى في الأخرى، (إلا بشرط المحرم)؛ حذراً من التقائهما، حيث لا يجوز الالتقاء، واتقاء من التهمة، قال ﷺ: «اتقوا مواضع التهم»^(٥).

(وإن انفردت) الحجرة (بمرافقها)، بحيث لا يحتاج الساكن في الحجرة إلى شيء منها في الدار (جاز) أن يسكن أحدهما في إحداهما والأخرى في الأخرى [بلا محرم]، فيكونان كجارين ينفرد كل واحد بمنزله.

(١) قاله الشيخ أبو حامد. ينظر: البيان شرح المهذب (٥٥/١٥).

(٢) الوصلة: الاتصال، يقال: بينها وصلة، جمع وصل. ينظر: لسان العرب (١٠٣٧/٢).

(٣) المدارج: واحدتها مدرجة، وهي المواضع التي يدرج فيها أي يمشي. ينظر: لسان العرب (٢٦٦/٢).

(٤) السُّلْمُ الدَّرَجَةُ والمِرْفَاقُ، يُدْرَكُ ويُوْت، والجمع السلالم. ينظر: العين (٢٦٦/٧)، والمحكم (٥١٦/٨).

(٥) قال في المغني عن حمل الأسفار (٧٢١/٢): لم أجده أصلاً، وقال صاحب الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة (٢٥١/١): نقلاً عن المختصر: لم يوجد، وقال في الجدل الحثيث في بيان ما ليس بحديث، لأحمد بن عبد الكريم بن سعودي الغزي العامري، دار النشر: دار الراجية - الرياض - ١٤١٢ هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: بكر عبد الله أبو زيد، (٤٠/١): أورده في الأحياء، وجاء في كلام عمر ؓ: من عرض نفسه للتهمة فلا يلومن من أساء به الظن.

(وينبغي) أي: يجب (أن يُغلق ما بينهما) من الباب لو كان؛ حسماً^(١) لأصل الملاقات الموجب للاختلاء بها.

(ولا يكون عمر إحداهما على الأخرى) أي: عمر إحدى المسكنين على الأخرى وإن انفردتا بكل ما ذكر؛ حذراً من الملاقات والاختلاء، تبع المصنف في ذلك البغوي، وصاحب التتمة، والإمام والغزالي وغيرهم من المراوذة^(٢).

أما معظم العراقيين فإنهم لم يشترطوا انفرد الممرين كما في البيتين من الرباط^(٣)، وقالوا: قد يتحد عمر دارين جاريتين، ومن أراد غشاً فالبعد أبعد من الوهم. (وحكم السفلى والعلو حكم الدار والحجرة).



الاستبراء

(فصل: يجب الإستبراء) - وهو طلب براءة الرحم - وهو من توابع العدة، ولذلك جعله المصنف فصلاً من هذا الكتاب، وهو تربص يجب على المرأة بسبب ملك اليمين، إما لحدوث الملك أو لزواله على ما يبيح.

وخص بهذا الاسم؛ لأن هذه المدة مقدرة بأقل ما يدل على براءة الرحم من غير تعدد وتكرر، بخلاف التربص الواجب بسبب النكاح؛ فإنه مشتملة على تعدد ما يدل على البراءة، فخص باسم العدة، ولذا قال المتولي: سميت العدة عدة؛ لتعدد ما يدل على البراءة فيها، ذكره كمال الدين في النجم الوهاج^(٤).

(بسيبين: أحدهما: حصول الملك، فمن ملك جارية بشرى أو إرث) بأن كان وارثاً حائزاً (أو إتهاب) بالشرائط المذكورة في الهبة (أو مبيع)، أي: اختلاس وانتزاع من أهل

(١) الحسم: وهو قطع الشيء عن آخره، والحسم القطع. ينظر: مقاييس اللغة (٥٧/٢).

(٢) ينظر: النهاية (٢٢٧/١٥)، والتهذيب (٢٥٧/٦)، والوسيط (١٥٦/٦)، والروضة (٤١٩/٨).

(٣) والرباط الذي يُبْنَى لِلْفُقَرَاءِ مُوَلَّدٌ، وَيُجْمَعُ فِي الْقِيَامِ رُبُطٌ بِضَمَّتَيْنِ وَرِبَاطَاتٍ. المصباح المنير (٢١٥/١).

(٤) ينظر: العنز (٥٢٣/٩)، والنجم الوهاج (١٨١/٨) ز

الحرب (لزمه الاستبراء)، لما في سنن أبي داود: أنه ﷺ قال: في سبايا أوطاس^(١) في حرب حنين^(٢) مع مالك بن عوف^(٣) ودريد^(٤) أمير الهوازن^(٥): «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تمحض حيضة»^(٦). فثبت في المسئلة بالنص، وقيست عليها غيرها بجامع مع حدوث الملك.

(وكذا) يجب الاستبراء (لو زال الملك عن الأمة) بالبيع (ثم عاد الملك بالرد بالمعيب أو الرد (بالتحالف) بأن اختلف المتبايعان في كيفية البيع الجاري بينهما، إما في جنس الثمن أو قدره على ما مر وحُلًّا (أو) الرد (بالإقالة) بأن ندما أو أحدهما ففسخا بالتراضي؛ لأنَّ العود حدوث ملك جديد، لا استدامة للملك (ولا فرق) في وجوب الاستبراء (بين البكر والثيب^(٧))، أخذاً من إطلاق الخبر في سبايا أوطاس، فإنَّه عليه السلام لم يفرق بين البكر والثيب^(٨).

(١) الأوطاس: واد في بلاد هوازن، وبه كانت غزوة النبي ﷺ هوازن يوم حنين. تهذيب الاسماء (١٨/٣).
(٢) حرب حنين: غزوة هوازن بحنين وحنين: هو موضع قريب من مكة، وكانت الحرب في خامس شوال سنة ثمان بعد الهجرة، وانهمز المسلمون في البداية ثم دعاهم النبي ﷺ ورجعوا إليه وانتصروا بعد ذلك. وانهمز المشركون، وظفر المسلمون بالغنائم والسبايا. ينظر: البداية والنهاية (٤/٣٢٢)، والكمال في التاريخ (٢/١٣٥)، ومعجم البلدان (٢/٣١٣).

(٣) مالك: هو مالك بن عوف بن سعد بن ربيعة النصري، كان أميراً على المشركين لما قاتلوا النبي ﷺ في غزوة حنين، لما انهمز المسلمون وعادت الهزيمة على المشركين، ثم أسلم وكان من المؤلفة وأعطاه مائة من الإبل وعقد له لواء. ثم شهد بعد رسول الله ﷺ فتح دمشق الشام وشهد القادسية أيضاً بالعراق مع سعد بن أبي وقاص. واستعمل رسول الله ﷺ مالكا على من أسلم من قومه ومن قبائل قيس، وأمره رسول الله ﷺ بمعاودة ثقيف ففعل وضيق عليهم. ينظر: أسد الغابة (٥/٤٢)، والاستيعاب (٣/١٣٥٦).

(٤) دريد بن الصمة: بن بكر بن علقمة بن خزاعة، وإن يعد من الشعراء، وقد ذكر بالفروسية والشجاعة ولم يكن له عشرون سنة، وكان سيد بني جشم وأوسطهم نسباً، ولكن السن أدركته حتى فني فناء، وعاش مائة وستين سنة حتى سقط حاجباه على عينيه وأدرك الإسلام ولم يسلم، وكان مع مالك بن عوف النصري يوم حنين وقتل يومئذ كافراً. ينظر: تاريخ مدينة دمشق (١٧/٢٣١).

(٥) وهوازن: قَبِيلَةٌ مِّن قَيْس. لسان العرب (١٣/٤٣٦).

(٦) سنن أبي داود ت الأرئوط (٣/٤٨٦)، رقم (٢١٥٧)، قال محققه: «صحيح لغيره»، والسنن الكبرى للبيهقي، (٥/٥٣٨) رقم (١٠٧٩١) (١٠٥٧٢).

(٧) ونقل النووي عن ابن سريج أنه قال: أنه لا يجب الاستبراء على البكر. ينظر: الروضة (٨/٤٢٧).

(٨) ونقل في الشرح عن المزني أنه قال: إنها يجب الاستبراء إذا كانت الجارية موطوءة أو حاملاً، ونقل عن الروياني أنه قال: وأنا أميل إلى هذا. ينظر: العزيز (٩/٥٣١).

وألحق الأئمة من لا تحيض من الصغائر والآيس بمن تحيض في اعتبار مدة يقع فيها الحيض والطهر غالباً، وهو شهر^(١).

(ولا بين أن يستبرئها البائع قبل البيع، أو لا يستبرئها)؛ فإنه يلزم المشتري استبرأؤها؛ نظراً إلى حدوث الملك له^(٢).

(ولا فرق) أيضاً في وجوب الاستبراء (بين أن يكون الانتقال من صبي) لا يقدر على الجماع (أو مجنون) لا يهتدى إلى الواقعة، (أو مريض) لا يتأتى منه الجماع، كاليرقان الأسود (أو امرأة، أو ممن يتصور اشتغال الرحم بوائه) كالفحل الكبير الصحيح؛ لِمَا فهم من إطلاق الحديث عدم الفرق بين البكر والثيب، أخِذ منه عدم اشتراط شغل الرحم وغلبة معنى التعبد.

(ولو كاتب جاريته) كتابة صحيحة (ثم عجزت)، عن أداء نجوم الكتابة، (وجب الاستبراء) على السيد بعد عجزها؛ لأنها عادت إلى الحل بعد ما زال بالكتابة الموجب لزوال الملك لو تمت، فكان عودها ملك جديد.

وذكر العجز على الغالب، وإلا فالفاسخة مع القدرة كذلك.

(وإن حرمت) الجارية (بصوم) فرض (أو اعتكاف) نذر، أو تطوع بإذن السيد، (أو إحرام الحج) أو عمرة بإذن السيد، ولا يتصور الفرض في حقها، (ثم حلت) بالإفطار والخروج من المسجد، والاحرام بإتمام الاعمال أو الإحلال بالاحصار (لم يجب الاستبراء)، كما لا يجب لو حرمت بالحيض والنفاس ثم طهرت.

وكذا لو حرمت بالرهن ثم انفك الرهن؛ لأن ملك الاستمتاع باقٍ في الجميع، وإنما المنع منه لعارض.

(وفي الإحرام وجه) أنه: إذا حلت وجب الاستبراء؛ لأن الحرمة به متأكدة، فهو كالكتابة والردة الآتي^(٣).

(١) وقال البغوي في التهذيب (٦/٢٧٩): فيه قولان: أحدهما ما ذكره المصنف، والثاني بثلاثة أشهر: كما كان الحال بالنسبة إلى أم الولد، وقال في البيان: وهذا هو الأصح؛ لأن براءة الرحم لا تحصل في الشهور إلا بذلك. ينظر: البيان (١١/١١٧).

(٢) وقال في البيان (١١/١٢٤)، وعليه الإجماع.

(٣) نُقِلَ هذا الخلاف عن المتولي وأبي إسحاق الشيرازي. ينظر: العزيز (٩/٥٣٢).

وَرُدَّ بَأَنَ الْخُللِ وَقَعَ فِي الْمَلِكِ بَيْنَهُمَا دُونَ الْإِحْرَامِ.

(ولو ارتدت) الجارية (ثم أسلمت، فوجهان)، أي: في وجوب الاستبراء على سيدها بعد الإسلام وجهان.

(أصحهما: وجوب الاستبراء)؛ لأن ملك الاستمتاع قد زال بالردة بالكلية، ثم عاد بالإسلام، فكانه زال بزوال الملك ثم عاد بعوده.

والثاني: لا يجب؛ لأن الردة تجامع الملك وتحريم الاستمتاع لصون العرض والاكتفاء بخلاف الكتابة، فإنه لا يجامع الملك لو تمت^(١).

وردة السيد وإسلامه كردة الجارية وإسلامها^(٢).

(وإن اشترى زوجته) الأمة، وانفسخ نكاحها بالملك، (فالأظهر) من الوجهين، (أنه لا يجب الاستبراء، ويدوم الحل)؛ لأنه لم يتخلل بين الحلين حرمة، فإنها انتقلت من حل النكاح إلى حل الملك.

والثاني: يجب الاستبراء نظراً إلى حدوث الملك.

ومبنى الوجهين على أن العلة في الاستبراء هي حصول ملك الرقبة أو حدوث الحل:

فإن قلنا بالأول فيجب، وإن قلنا بالثاني فلا.

[وعلى الأظهر يستحب الاستبراء^(٣)، ليمتاز ولد الملك وولد النكاح]، فإن ولد النكاح ينعقد رقيقاً ثم يعتق بالملك، وولد الملك ينعقد حراً وتصير أمه مستولدة. وهذا كله فيما إذا كان المشتري حراً، أما إذا اشترى المكاتب زوجته فليس له وطؤها بالملك على ما نقل عن النص في الأم^(٤)؛ لأن ملكه غير تام، فلا معنى لوجوب الاستبراء عليها، ثم إذا أدى النجوم وعق وبقيت هي له فالأصح أنه يجب بعد ذلك.

(١) ينظر: التهذيب (٦/٢٨١).

(٢) قال في التهذيب: لو ارتد السيد ثم أسلم، فإن قلنا: زال ملكه بالردة، يجب استبراء الأمة، والآفة وجهين كما لو ارتدت الأمة. وقال: والأصح أنه لا يجب؛ لأنه زال ملك استمتاعها بالردة. ينظر: المصدر السابق.

(٣) ينظر: العزيز (٩/٥٣٣).

(٤) ينظر: الأم (٧/٦٣).

والثاني: لا يجب إذا مضت في ملكه مدة الاستبراء؛ لحصول المقصود .

(وإن كانت الجارية المشتراة مزوجة أو معتدة) من النكاح، أو الشبهة (وهو عالم بحالها) أي: علم أنها مزوجة أو معتدة (أو جاهل واختار إمضاء البيع)، لا حاجة إلى هذا التفصيل؛ إذ الكلام ليس في ذلك، بل الكلام في الاستبراء، وهو إنما يكون بعد استقرار البيع، (فلا استبراء في الحال)؛ لأنها ممنوعة عنها لحق الغير فلا يتداخل الحقان كنظيره في العدة إذا كانت في العدة، وهي حلال للزوج إذا كانت مزوجة، فلا معنى لتربصها لآخر (فلماذا زال المحرم) بأن طلقت الزوجة، وانقضت عدتها، أو كانت قبل الدخول وانقضت عدة الشبهة (فأظهر القولين وجوب الاستبراء)؛ لزوال المانع بعد حدوث الملك الذي هو مقتضى الاستبراء.

والثاني: لا يجب وله الاستمتاع بها بعد زوال المانع؛ لأن حدوث الملك هو المقتضي وقد كانت محرمة حين الحدوث، فتخلف عنه حلها فلم يبق له أثر، واختاره طائفة من أصحابنا، منهم صاحب الزاد.

(و) السبب (الثاني: زوال الفراش عن الأمة الموطوءة، و) زوال الفراش (عن المستولدة بالإعتاق أو بموت السيد، يوجب الاستبراء)؛ لأن المفارقة إنما يحصل بعد الدخول فهو تقتضي التربص، كما لو زال الفراش عن الحرة بعد الدخول، وهذا الاستبراء أيضاً بحیضة أو بمضي شهر كما يجب.

والقياس أن يكون استبراء المستولدة بعد الموت كحرة الأصل؛ لأنها تعتق بالموت كما هو مذهب أبي حنيفة^(١) إلا أننا خالفنا القياس بالنص، وهو ما روى مالك في الموطأ، والبيهقي في جامعه^(٢) عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ أنه قال: «عدة المستولدة إذا هلك

(١) ينظر: البدائع (٥/٤١٥).

(٢) الجامع للبيهقي: هو الجامع المصنف في شعب الإيمان، للإمام أبي بكر أحمد بن حسين البيهقي الشافعي، الذي سبق ترجمته. وهو من الكتب المشهورة، وهو كبير، قال ابن السبكي: فأقسم ما لواحد منها نظير. وله مختصرات منها: مختصر شمس الدين القنوي.

ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٣/٤) وكشف الظنون (١/٥٧٤).

سيدها حيضة، واستبراؤها بقراء واحد، وفي رواية: «عدة أم الولد»^(١). وبه قال مالك والأوزاعي والثوري^(٢).

(ولو مضت مدة الإستبراء على المستولدة) [بأن أمسك عن موافقتها حتى مضت مدة الاستبراء]، بأن حاضت حيضة أو مضى شهر (ثم أعتقها، أو مات عنها فكذاك) يجب الاستبراء (على الأصح) من الوجهين (ولا يعتد بما مضى) قبل العتق أو الموت؛ نظراً إلى أنه زوال فراش بعد الدخول، فهي كالحرة التي أمسك الزوج عنها مدة انقضاء عدة ثم طلقها.

والثاني: لا يجب ويعتد بما مضى، كما لو مضت ذلك على الأمة الصرفة ثم أعتقها، فإنها لا يجب عليها الاستبراء كما صرح به المصنف والنووي^(٣)، فهذه كهي. وأجيب بأن الأمة الصرفة لا تشبه المنكوحة، وقد حصلت البراءة قبل المفارقة، فتعتد به، بخلاف المستولدة، فإنها في حكم المنكوحة.

(ولا يجوز تزويج الجارية الموطوءة قبل الاستبراء)، بل لا بُدَّ أن يمسك عنها حتى تحيض حيضة، وتظهر ثم يزوجه؛ حفظاً للأنساب باختلاط المائين.

لا يقال: لم لا يجوز أن يزوجه ولا يطأها الزوج حتى يستبرأ؛ لأننا نقول: نكاحه قبل الاستبراء كنكاح الحرة في العدة، وهو باطل بالإجماع^(٤).

ولأن المقصود الأهم من النكاح الوطء، فلا بد أن يستعقب الحل، بخلاف بيعها؛ فإن الشراء قد يكون للوطء وقد يكون لغيره، فلا يمنع البائع من بيعها قبل الاستبراء، وعلى المشتري الصبر إلى الاستبراء؛ حذراً لاختلاط المائين.

(وكذا المستولدة) لا يجوز تزويجها قبل الاستبراء؛ بعين ما ذكرنا (إذا جوزنا تزويجها

(١) الحديث: أخرجه مالك في الموطأ، رقم (١٢٣٦)، والشافعي في مسنده (٢٩٨/١)، والبيهقي في السنن الكبرى الأرقام ١٥٣٥٥-١٥٣٥٦-١٥٣٧٠، وفي الصغرى، رقم (٢٨٤٩)، وفي معرفة السنن والآثار، رقم (٤٦٩٣).

(٢) ينظر: الاستذكار (٢/٢١٧)، ومختصر اختلاف العلماء (٢/٣٢٧).

(٣) ينظر: العزيز (٩/٥٣٤)، ومنهاج الطالبين (١/١١٧).

(٤) ينظر: الإجماع (٨٩).

وهو الأصح) يعنى جاز تزويجها؛ لأنها إما أن تلحق بالحرائر أو بالإماء، ولا مانع لتزويج واحدة منها.

والثاني: أنه لا يجوز تزويجها؛ لأنها ليست برقيقة صرفة ولا حرة محضة، فعلى أي وجه تزوجت؟ يكون ترجيحاً بلا مرجح؛ إذ على تقدير الرقة يكون الولد رقيقاً، وعلى تقدير الحرية يكون حراً، وبين المقتضيين بون^(١).

(والأصح) من الوجهين (أنه إذا أعتق مستولدة جاز له) أي: للمعتق (أن ينكحها قبل الاستبراء) وكذا الموطوءة؛ لأن الغرض المهم بعد التعبد من الاستبراء حفظ الانساب بالخبر عن اختلاط المائتين وهو متف هنا، فهو كما لو نكح الرجل معتدة من النكاح أو الشبهة.

والثاني: لا يجوز قبل تمام الاستبراء؛ لأن إزالة الملك بالإعتاق يقتضي الاستبراء، فيتوقف نكاحها عليه كنكاحها من غير المعتق؛ تغليياً لجانب التعبد في الاستبراء. (ولو أعتق مستولده أو مات عنها) فعتقت (وهي مزوجة) عند غيره في الصورتين (فلا استبراء عليها)^(٢) لزوجها؛ لأنها فراش للزوج، ولا يزال فراشها بموت السيد وعتقه إياها، بل لا يزيد ذلك إلا تأكيداً لفراش الزوج. وقيل: يجب الاستبراء تعبداً؛ لزوال ملك السيد عنها^(٣).



استبراء ذوات الأقراء

(فصل: الإستبراء في ذات الأقراء بقراء واحد) بالإجماع؛ لأحاديث دالة عليه، وإنما الاختلاف في اعتبار القراء، (والجديد أن الاعتبار فيه) أي: في الاستبراء (بالحيض لا كالعدة) فإن الاعتبار فيه بالطهر^(٤)، وذلك؛ لأنه ﷺ قال: (ولا غير ذات حمل حتى

(١) يقال بينهما بون بعيد، أي: مسافة بعيدة. ينظر: لسان العرب (١٣/ ٦١).

(٢) قال النووي: لا استبراء عليها على المذهب. ينظر: الروضة (٨/ ٤٣٥).

(٣) ونسبه في الشرح إلى ابن مريج. ينظر: العزيز (٩/ ٥٣٨).

(٤) ينظر: مغني المحتاج (٥/ ١١٨).

تحيض حيضة)، وبه قال الأئمة الثلاثة^(١).

والقديم: أن الاعتبار بالطهر كالعدة^(٢).

وأجيب بالفرق، وهو أن العدة يتكرر فيها الأقراء، فيعرف براءة الرحم بالحيض المتخلل بينها، والاستبراء لا يتكرر فيه الأقراء، فيعتمد الحيض الدال على براءة الرحم. (ولا تكفي بقية الحيض بل تعتبر حيضة كاملة) تفرعاً على الجديد، أخذاً من مفهوم الحديث السابق.

فلو وجد سبب الإستبراء في أثناء الحيض، فلا يكفي فيه ما بقي، بل لا بُدَّ أن تطهر من البقية، ثم تحيض بعد ذلك الطهر وتطعن في الطهر.

وعلى القديم: لو وجد السبب في أثناء الطهر، اكتفي ببقية الطهر كما في العدة، واختاره الغزالي^(٣).

قال البغوي: لا يكفي ذلك بل لا بُدَّ أن تحيض بعده ثم تطهر ثم تحيض، واختاره المصنف في الشرح الصغير، وقال: القياس على العدة مع فارق، وهو أن في العدة عددٌ فجاز أن يعبر بلفظ الجمع عن طهرين وبعض ثالث، ولا يطلق الطهر على بعض الطهر^(٤).

(وذاث الأشهر) كالأيسة والصغيرة، (والتي لم تحض أصلاً تستبرئ بشهر واحد، أو بثلاثة أشهر؟ فيه قولان: أصحهما: الأول)؛ لأن الشهر يدل على القرء حيضاً وطهرًا، وليس على المستبرئ إلا قرء واحد، إما حيضة على الجديد، أو طهر على القديم.

والثاني: بثلاثة أشهر؛ لأنها أقل مدة تعرف بها براءة الرحم؛ لأن أثر الماء لا تظهر في الرحم في أقل من هذه المدة، ولا يختلف ذلك بالرق والحرية؛ لأنها منوطٌ بالجلبة، ولا يقاس على الحيضة؛ لأنها علامة لبراءة الرحم^(٥).

(١) المراد بهم الأئمة: أبو حنيفة، ومالك، وأحمد. ينظر: المبسوط (١٥/٦)، والبحر الرائق (٣/٢٥٨)، والاستذكار (٦/٩٥)، وكشاف القناع (٥/٧٧).

(٢) ينظر: النهاية (١٥/٢١٠).

(٣) ينظر: الوسيط (٦/١٦٤).

(٤) ينظر: التهذيب (٦/٢٧٦)، والعزیز (٩/٥٢٥).

(٥) ينظر: الروضة (٨/٤٢٨)، والبيان شرح المهذب (١١/١١٧).

(وإذا زال الفراش عن أمته أو مستولذته): عن أمته بالإعتاق أو البيع أو الهبة، وعن المستولذة بالإعتاق أو الموت (وهي حامل، فاستبأؤها بالوضع بتمامه)، بالقياس على العدة، ولإطلاق قوله ﷺ: «ولا توطأ حامل حتى تضع»، ولأن الغرض الأهم براءة الرحم، والوضع أدل عليه من الحيض.

قال المصنف في الشرح والنووي في الروضة: إن الحمل من السفاح^(١) كالحمل من النكاح، فيحصل الاستبراء بوضع الحمل من الزنا؛ لحصول البراءة به أيضاً^(٢).
وقيل: لا يحصل الاستبراء بوضع حمل الزنا، كما لا تنقضي به العدة.
ورُدَّ باختصاص العدة بالتأكيد باشتراط التكرار فيها دون الاستبراء^(٣).

(وإن ملك أمة بالسبي وهي حامل فكذلك)، أي: استبأؤها بوضع الحمل، لما ذكرنا في إزالة الفراش (وإن ملكها بالشراء فقد مر) في الفصل الأول (أنه لا يستبراء في الحال؛ لأنها مشغلة بحق الغير، وإنما الاستبراء بعد وضع الحمل).



فروع متشعبة في الاستبراء

(فصل: الاستبراء لحصول الملك) وفي بعض النسخ «لحدوث الملك» (إذا وقع قبل القبض فهو معتدٌّ به إن حصل الملك بالإرث)؛ لأن الملك بالإرث لا يقبل الفسخ، ويحصل وإن لم يرض به الوارث فيكون المملوكة بالإرث كالمقبوض لتأكد الملك، ولذلك صح بيعه قبل القبض.

هذا إذا كانت مقبوضة للحَيِّ حال حياته، فلو اشتراها ومات قبل القبض ومضى زمان الإستهراء لم يعتدَّ به إلا بعد قبض الوارث وهو أصح^(٤).

(١) والسفاح: الزنى. تقول: سافَحَهَا مُسَافِحَةً وسِفاحاً.. الصحاح (١/ ٣٧٥).

(٢) وقال الإمام في النهاية: وهذا هو المذهب الظاهر. ينظر: النهاية (١٥/ ٣٣٧)، والعزیز (٩/ ٥٢٦)، والروضة (٨/ ٤٢٥).

(٣) ينظر: مغني المحتاج: (٥/ ١١٨).

(٤) في سائر النسخ الثلاث الأخرى غير (ج) [وهو واضح].

(وإن حصل الملك بالشري فكذاك) يعتد بالاستبراء قبل القبض (على الأظهر) من الوجهين^(١)؛ لأن الملك بالشري [تاماً صائراً إلى اللزوم] فهو كما لو قبضها.

والثاني: لا يعتد؛ لعدم استمرار الملك قبل القبض، ورُدَّ بأنَّ بالقبض والإمضاء كون الملك تاماً صائراً إلى اللزوم.

(وغير معتد به) أي: بالاستبراء (إن حصل الملك بالهبة)؛ لأن الملك لا يحصل في الهبات إلا بالقبض، فلو مضى زمن الاستبراء بعد العقد قبل القبض لم يعتد به. وتجاوز المصنف؛ حيث عدَّ الهبة مما يحصل بها الملك، وعطفها على الإرث والشري؛ لغرض الاختصار، أو تعبيراً لها بالملك، باعتبار ما تؤول إليه.

(ولو اشترى أمة مجوسية)، أو وثنية، أو مرتدة، أو غيرها، أو مما لا تحل مناعتها (وحاضت) في حالة تمجسها (ثم أسلمت، لم تعتد بها مضى) في ملكه قبل إسلامها، بل يجب الاستبراء بعد الإسلام، إذ الاستبراء لإباحة الاستمتاع، فلا بدَّ أن يستعقب الحل الذي هو المقصود من الاستبراء.

وحكى الإمام وجهاً: أنه يكفي بذلك؛ لوقوعه في الملك المستقر، وقد حصل الغرض وهو البراءة^(٢).

(وكما يحرم وطء الأمة التي يملكها إلى أن يستبرئها يحرم سائر الاستمتاعات) من اللمس والقبلة والنظر بالشهوة، وتمكينها من غمز الساق والاختلاء بها؛ لأنها إن كانت موطوءة الغير فيحتمل أن يكون حاملاً منه، فلا يجوز تملكها؛ لأنها أم ولد الغير، فيكون الاستمتاع استمتاعاً بملك الغير، وإن كانت غير موطوءة أو غير قابلة للحمل، فبالقياس على الوطء تعبداً.

(إلا) الاستمتاعات (في المسيية، فأظهر الوجهين أنه لا تحرم) نقلاً وعقلاً:

أما نقلاً: فلما روى عن ابن عمر: (قبَّل مسيية وأدخل يديه بين ثدييها بمحضر من

(١) وهو اختيار القاضي أبي الطيب والروائي. ينظر: العزيز (٥٢٨/٩).

(٢) ينظر: النهاية (٣٣٢/١٥).

الصحابة ولم ينكر عليه أحد، وبلغ الخبر إلى من لم يحضر فسكتوا عليه^(١) فصار إجماعاً. وأما عقلاً؛ فلأنها إما حامل وحائل، وعلى كلا التقديرين لا يمتنع دخولها في ملكه فلا يكون استمتاعاً بملك الغير، وإنما حرم الوطء؛ لئلا يختلط ماؤه بهاء كافر.

والثاني: لا تحمل، كغير المسبية، والجواب ما مر في الفرق بين الحامل من البائع والحامل من الكافر.

(ولو قالت الأمة المملوكة) أي: المطلوبة ملكها، وفي بعض النسخ: «المملوكة» (حضت، اعتدّ بقولها بلا يمين)؛ لأن النساء مقبولة الأقوال فيما خلق فيهن من الحيض وانقطاعها وانقطاع النفس؛ لأن ذلك لا يعرف إلا من جهتها ولا فائدة في تحليفها؛ لأنها لو نكلت لا يمكن للسيد أن يحلف.

(ولو اعتزلت) أي: باعدت وامتنعت (من السيد) معتذرة بعدم تمام الاستبراء (فقال) السيد: (أخبرتني بتام الاستبراء) واعتزالك اعتزال عسيان، فأصرت على الامتناع، (فهو المصدق) في تمام الاستبراء بلا يمين على المعتمد، فيحل وطؤها بعد الغسل؛ لأن السيد أمين في الاستبراء، بمعنى أنه مفوض إلى أمانته.

ورتب عليه المصنف عدم وجوب الحيلولة بينه وبينها، ولم يجعل ذلك كعدة وطء الشبهة، فإنه يحال بينها وبين زوجها إلى الانقضاء. وقيل: إنما يصدق باليمين؛ لأنه لو نكل يمكن تحليفها.

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٣/ ٥١٦)، رقم (١٦٦٥٦) بلفظ: «عن أيوب اللخمي، قال: وقعت لابن عمر جارية يوم جلؤلاء في سهوه، كأن في عتقها إريق فضة، قال: «فما ملك نفسه أن جعل يقبلها والناس ينظرون»، وفي سننه كلام. ينظر: العلل ومعرفة الرجال لأحمد، تأليف: أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني، رواية ابنه عبدالله تحقيق: وصي الله بن محمد عباس الطبعة: الأولى (١٤٠٨ - ١٩٨٨) - المكتب الإسلامي، دار الخاني - بيروت، الرياض -؛ (٢/ ٢٦٠) رقم (٢١٨٩) فقيه: وقال عبدالله: سمعت أبي يقول: لم يسمعه هشيم من علي من زيد، وقال ابن الرفعة في البدر المنير في باب الاستبراء (٨/ ٢٦٢): وهذا الأثر لم أر من أخرجه عنه إلا ابن المنذر فإنه ذكره في إشرافه بغير إسناد، فقال: - أي: ابن المنذر - وقد روينا عن ابن عمر.. وذكر الحديث، وأسنده في كتابه الأوسط، ومنه نقلت بعد أن لم أظفر به إلا بعد عشرين سنة من تبيض هذا الكتاب فاستفده والله الحمد.

وإذا قلنا بالأول فهل للأمة تحليفها على ذلك؟ حكى عن الإمام وجهان بلا ترجيح، ورجح جوازه^(١).

وإذا قلنا قول السيد بلا يمين أو يمين، وعلمت الأمة أنه كاذب وجب عليها الامتناع من التمكين حتى يتم الاستبراء، وإن أجاز الشرع له الاستمتاع ظاهراً. ولو شهدت اثنتان من النسوة بأننا رأينا الدم الغبيط على ثبائها^(٢)، ففي ثبوت الحيض به وجهان: أحدهما: الثبوت؛ لأن الظاهر من الدم كونه حيضاً.

والثاني: لا يثبت؛ لاحتمال دم الفساد، والأول أقرب.

ومحلها فيما إذا علمنا أن الدم خارج من المخرج المعلوم، وإلا فلا يثبت قطعاً؛ لاحتمال الإصابة من غيرها كمذبوح ونحوه.



ما تصير الأمة به فراشاً

(فصل: الأمة لا تصير فراشاً بالملك)، بمعنى أنه لا يثبت لها ما يثبت للمستفرشة، (وإنما تصير فراشاً بالوطء) وذلك بالإجماع، ويعرف الوطء إما باقراره وإن لم يصدقه الأمة أو بالينة، ولا يشترط هنا رؤية الآلة في مدخلها، بل يكفي رؤيتها على هيئة المجامعين، بأن رأوه رافعاً رجلها محرراً إياها بلا حائل، بخلاف إثباته في الزنا؛ فإنه لا يكفي ذلك، والفرق ظاهر.

(فإذا^(٣) أنت الأمة بولد لزم من الإمكان من وقت الوطء)، بأن أتت به لسته أشهر فيما فوقها، (لحقه الولد) ولا حاجة إلى استلحاقه؛ عملاً بظاهر الفرائش.

وقبل الوطء لا فراش للأمة وإن حصلت الخلوة مرات، بخلاف الزوجة؛ فإنها تصير

(١) ينظر: النهاية (١٥/٣٣٦).

(٢) الثبان: بالضم والتشديد سراويل صغيرة إلى الركبة أو ما فوقها يستر العورة، وقد يلبس في البحر. المعجم الوسيط (١/٨٢).

(٣) في (١٠٢) اللوحة (١٣٢ ط): «وإذا».

فراشاً بمجرد الخلوة بها، ويلحقه الولد في زمن الإمكان وإن لم يعترف بالوطء^(١).

ثم قيل: الفرق أن المقصود من النكاح الوطء والولد، فاكفَى فيه بالإمكان بالخلوة، وملكُ اليمين قد لا يقصد به ذلك، بل يقصد به التجارة والاستخدام، فلا يكفي فيه إلا بالإمكان من وقت الوطء^(٢).

(ولو نفى الولد مع الاعتراف بالوطء، بأن ادعى الاستبراء) بحيضة بعد الوطء (لم يلحقه الولد على الأظهر) من الطريقتين؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا ينتفون أولاد الإمام بذلك من غير تكير، ونص على ذلك الشافعي في الأم^(٣).

والطريق الثاني: يخرج قولاً من النص في الأم فيما إذا طلق زوجته ورأت ثلاثة أقراء ثم أتت بولد لما دون أربع سنين، فإنه يلحقه^(٤)، فالقرء الواحد لا يزيد في البراءة على ثلاثة، والطبائع لا يختلف بالرق والحرية.

وأجاب القائل بالأول بأن فراش النكاح أقوى [حكماً] من فراش التسري؛ ألا يُرى أن النسب بالنكاح يثبت بمجرد الإمكان، وبالتسري لا بد من الاعتراف بالوطء؟، وعورض الوطء هنا بالاستبراء، فلم يترتب عليه للقوق.

(فإن أنكرت هي الاستبراء) قائلة: إني لم أرَ حيضة بعد الوطء (خلف السيد) متعرضاً للاستبراء ونفي الولد، وذلك بالاتفاق (والأصح) من الوجهين (أنه يكفي أن يحلف على أن الولد ليس منه، ولا يجب التعرض للاستبراء)^(٥). وفي بعض النسخ «ولا يحتاج إلى التعرض للاستبراء»؛ إذ الظاهر يقتضي أن يكون ذلك الحلف بعد يقين الاستبراء.

والثاني: يجب التعرض للاستبراء أيضاً، كما يجب التعرض للزنا في نفي ولد الزوجة.

(١) ينظر: الروضة (٨/ ٤٤٠).

(٢) ينظر: العزيز (٩/ ٥٤٤).

(٣) ينظر: الأم (٦/ ٦٣).

(٤) ينظر: مغني المحتاج (٥/ ١٢١).

(٥) وصححه النووي، وقال: هذا مذهب الجمهور. ينظر: روضة الطالبين (٨/ ٤٤٠).

ومنهم من اكتفى بالحلف على الاستبراء، فإذا حلف عليه انتفى منه الولد^(١).

ومنهم من اكتفى بقوله فيها بلا يمين وإن أنكرت هي.

وإذا قلنا بالحلف على الاستبراء ففي كيفية الحلف وجهان:

أحدهما: أنه يقول: استبرأتها قبل ستة أشهر من ولادة هذا الولد.

والثاني: أنه يقول ولدته بعد ستة أشهر بعد استبرائي^(٢).

ورجح كلا منهما المرجحون.^(٣)

(ولو أنكر) السيد (الوطء) بأن قال: ما وطئتها أصلاً، أو منذ فوق أربع سنين (وادعت هي الوطء والاستيلاء)، فقالت: هذا الولد من وطئك إياي (فالأظهر) من الوجهين (أنه لا يحلف) [ولا] يكون الولد منه، ولا يثبت الاستيلاء؛ إذ لم يسبق منه الإقرار بما يقتضي ثبوت النسب فالأصل عدمه، وإنما كان يحلف في الصورة الأولى؛ لسبق الإقرار منه بما يقتضي ثبوت النسب^(٤).

والثاني: يحلف على نفي الوطء والاستيلاء؛ لأنه لو أقر به ثبت النسب، فإذا أنكر فلا بد [من] الحلف؛ ليدفع به الاستيلاء، وإذ لم يكن ثمة ولد فلا حاجة إلى الحلف قطعاً.

(ولو اعترف بالوطء وقال كنت أعزل عنها) أي: أصب الماء إلى الخارج وأبعد عنها (فلا عبرة به على الأظهر) أي: بقوله «كنت أعزل... الخ»، بل يلحقه الولد ويثبت الاستيلاء؛ لأن الماء عند شدة الغلظة لا يدخل تحت الاختيار، فقد يسبقه إلى الرحم وهو لا يحس به؛ لأن «الماء سباق»، ولأن الإنزال فيها لا يشترط في ثبوت أحكام الوطء كالتحليل والإحصان والحد.

والثاني: لا يلحقه كما لو ادعى الاستبراء بعد الوطء^(٥).

(١) وصححه الإمام النووي في الروضة. ينظر: الروضة (٨/ ٤٤٠).

(٢) وقال الخطيب الشربيني: ويظهر أنه يكفي كل واحد منها. ينظر: مغني المحتاج (٥/ ١٢٢).

(٣) وقيل: يجب مع حلفه تعرضه للاستبراء أيضاً؛ لثبت بذلك دعواه. مغني المحتاج (٥/ ١٢٢).

(٤) وصححه في الروضة. ينظر: الروضة (٨/ ١٢٢).

(٥) ينظر: العزيز (٩/ ٥٤٧).

ولو أقر بالوطء في الدبر، ففي حقوق الولد طريقان:
 أحدهما: وهو الأصح عند أبي علي: أنه لا يلحقه قولاً واحداً؛ إذ لا ينفذ الماء في الدبر إلى الرحم.
 والطريق الثاني: طرد الخلاف في العزل، وجه اللحق؛ أن الماء قد يقع على الشكوة
 فيجذبها وينعقد منه الولد^(١).
 والله أعلم^(٢).

-
- (١) قال الإمام الغزالي: «والصحيح أن اعترافه في غير المأتي لا يلحق الولد به». ينظر: الوسيط (٦/ ١٧٣).
 (٢) تم بتوفيق الله تعالى وفضله تحقيق كتاب العدة من الوضوح والتعليق عليه لغرض إعداد الكتاب كله للطبع
 إن شاء الله بالإفادة من تحقيق الشيخ كاظم على توفيق، وهذه الحصة تنتهي في أربع مخطوطات حصلت عليها:
 في المخطوطة ذي اللوحة (٤٩٩٠).
 وفي المخطوطة (١٠٢) في مكتبة قم في اللوحة (١٣٣) و
 وفي المخطوطة (٣١٧٠) من مكتبة أوقاف السليمانية من اللوحة (١٢٥٥) و.
 وفي المخطوطة (٣١٧٣) من مكتبة أوقاف السليمانية من اللوحة (٧١٦) و.
 وبإذن الله تعالى تحقيق كتاب الرضاع.

كتاب الرضاع^(١)

قيل: هي مصدر كالبدار، وقيل: جمع كالجبال، وبالجمله هو في اللغة: اسم لمصّ الشدي و شرب اللبن منه، يقال: رضع الصبي وارتضع، إذا مصّ لبن أمّه من ثديها. وفي الشرع: عبارة عن حصول لبن أنثى، أو ما اتّخذ منه في جوف طفل في وقت مخصوص [بشرائط مخصوصة]^(٢).

وقد مرّ في النكاح ثبوت الحرمة بالرضاع، ومقصود الباب هنا بيان ما يحصل به الحرمة، وبيان زمانه، وحكم عروضه على النكاح، وبيان طريق إثباته، وغير ذلك على ما سيمر عليك إن شاء الله تعالى.

(قال الله تعالى: ﴿وَأَمْتُهُنَّكُمْ الْبَنَىٰ أَرْضَعْتَكُمْ﴾) (النساء: ٢٣) جعلُ المسند إليه موصولاً يدلُّ على قصر المسند فيه، وذلك بالنسبة إلى سائر أسباب المواصلة كالخضانة والتبني^(٣)

(١) يشتمل هذا الجزء على كتاب الرضاع من الوضوح، وهذه الحصة تنتهي في أربع مخطوطات حصلت عليها وهي التي انتهى فيها كتاب العدة فبدأ كتاب الرضاع في اللوحات أنفسها التي انتهى فيها كتاب العدة.

(٢) ينظر: مغني المحتاج (١٢٣/٥)، وفتح الوهاب (١٩٤/٢).

(٣) يقال تبنيته: أي: ادعيت بنوته، وتبناه اتّخذه ابناً. ينظر: لسان العرب (٩١/١٤)، كان الرجل في الجاهلية إذا أحسبه من الرجل جلده وظرفه، ضمه إلى نفسه، وجعل له نصيب الذكر من أولاده من ميراثه وكان ينسب إليه، فيقال: فلان بن فلان، والتبني كان معمولاً به في الجاهلية وابتداء الإسلام، يتوارث به ويتناصر إلى أن نسخ الله ذلك بقوله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِأَسْمَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَقْلُوا آبَاءَهُمْ فَلَا تُؤْخَذُوا بِهِمْ فِي الْإِيمَانِ وَمَوْلَاهُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا يُنَاطِلُكُمْ بِهِمْ وَلَكِنْ تَأْتِيَنَّكُمْ فُلُوبُهُمْ وَكَانَ اللَّهُ عَزُومًا رَاسِمًا﴾ (الأحزاب: ٥)، أي: أعدل، فرفع الله حكم التبني ومنع من إطلاق لفظه، وأرشد بقوله إلى أن الأولى والأعدل أن يُنسب الرجل إلى أبيه نسباً، فإن لم يكن له أب معروف نسبوه إلى ولاته، فإن لم يكن له ولاء معروف قال له: يا أخي، يعني في الدين. ينظر: تفسير القرطبي (١١٩/١٤).

مثلاً دون النسب فالقصر فيه إضافي. نصّ في انتشار حرمة الرضاع.

(وعن رسول الله ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرُّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»^(١)).

ويستثنى من إطلاقه ما يختلف فيه مقتضى الرضاع والنسب مثلاً: كأم أخت أبيه وأم أخته من الرضاع؛ فإنهما تحرمان من النسب دون الرضاع كما سنشير إلى بعضها. (ويعتبر لتحريم الرضاع في مَنْ ينفصل منه اللبن الأنوثة)؛ لأنّ لبن الرجل بمنزلة الفضلات الزائدة فيه، كالعرق واللعب والمخاط ونحوها؛ لأنه غير مخلوق للغذاء. (فلو در) أي: حصل (لرجل لبن في ثديه لم يتعلق به التحريم)، وإن عاش به الصبي؛ لما ذكرنا أنه منه بمنزلة الفضلات، وحصولُ الغذاء به لا لكونه مخلوقاً [للغذاء] بل لكونه وافق ما هو مخلوق للغذاء، فهو كالاقتيات بالحبوبات البرية؛ فانه لا يلزم منه وجوب الزكاة فيها^(٢).

والخنثى كالرجل ما لم يتضح كونه أنثى^(٣).

وأتى المصنف بـ «مَنْ» إشارة إلى كون الأنثى من الأدميات، فلا عبرة بلبن البهائم، بمعنى أنه لو تغذى صبيّان ذكر و أنثى من لبن بهيمة لم يثبت الحرمة بينهما؛ لأن لبن البهائم لا يختص بغذاء الأطفال، بل لا يصلح لهم غذاء صلاحيته لغيرهم، وفيه وجّة كما في لبن الرجل^(٤).

(و) يعتبر فيمن ينفصل منه اللبن (الحياة، فلو حلب لبن المرأة بعد موتها وأوجر الصبي)، أي: صبّ في حلقه فوصل إلى جوفه، أو ارتضع طفل بنفسه من ثدي امرأة ميتة (لم يتعلق

(١) صحيح البخاري، رقم (٢٦٤٥)، وصحيح مسلم، رقم (١٣) - (١٤٤٧)، و رقم (٩) - (١٤٤٥) بلفظ: «يَحْرُمُ مِنَ الرُّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ».

(٢) وقال الإمام في النهاية: وهذا هو المذهب الصحيح، وذكر بعض أصحابنا وجهاً بعيداً أن الحرمة تتعلق بلبن الرجل، قياساً على لبن المرأة. وهذا الوجه غير معدود من المذهب. ينظر: البيان (١١/١٥٦)، والنهاية ١٥/٤١٤، والتهذيب للبغوي (٣٠٣/٦).

(٣) قال القاضي الجرجاني: وإذا درّ للخنثى المشكل لبن، عرض على القوابل: فإن قلن: لا يكون مثل هذا اللبن إلا لامرأة، حكم بالأنوثة، وإن قلن: قد يكون مثله للرجل، لم يحكم بكونها أنثى، ولا ذكراً، ولكنه يحكم بالتحريم احتياطاً، كما يحاط في صلاة الخنثى بتغطية قدميه. ينظر: التحرير في فروع الفقه الشافعي (١٨٧/٢).

(٤) قال ابن المنذر في كتابه الإجماع (ص ٧٧): أجمعوا على أن صبّ اللبن، أو شرب لبن بهيمة أنه لا يكون رضاعاً.

به تحريم) وإن قلنا بطهارته؛ لأنها قد انفكت عن الحل والحرمة؛ بدليل أنه لا تثبت حرمة المصاهرة بوطئ الميتة، ولا يجب الحد بزناها، فأشبهه لبنها لبن البهائم.

(ولو انفصل اللبن في حياتها، وأوجر الصبي بعد موتها، فأصح الوجهين تعلق التحريم به)؛ نظراً إلى كونه منفصلاً منها في حالة يوجب فيها الحرمة، وموتها بعد ذلك لا يُغيّر حكمه^(١)، كما لو عرض للرجل سفرٌ بعد ما واقع امرأته في نهار رمضان؛ فإنه لا يدفع الكفارة.

والثاني: لا يتعلق به التحريم؛ لأن إثبات الأمومة بعد الموت مما لا معنى له، وإذا لم تثبت الأمومة فكيف تنتشر الحرمة في الحواشي؟ وضعفه لا يخفى^(٢).

(و) يعتبر (احتمال الولادة، فلو ظهر لصغيرة لم تبلغ تسع سنين) وهي زمان خلق النبي في الإنسان (لبنٌ لم يتعلق به تحريمٌ)؛ لأن اللبن فرع الولادة، فقبل زمان الولادة هو كلبن الرجل، بخلاف من بلغت ذلك السن؛ فإن لبنها محرم، سواء كانت بكرًا أو ثيبًا^(٣).

وقيل: لا اعتبار بلبن البكر صغيرة كانت أو كبيرة. وقيل: لا اعتبار بلبن من لم تلد^(٤).

وقال الواقدي: تثبت الحرمة بلبن الصغيرة التي لم تبلغ سن الولادة مطلقاً؛ نظراً إلى أنها أنثى من آدميات، وبه أفتى إلكيا الهراسي^(٥) رحمه الله.

(ولا فرق بين أن يكون اللبن على هيئته الأصلية (وبين أن يتغير بحموضة أو انعقاد) إما بأن صار مصلاً^(٦))، أو انجمد من شدة البرد؛ لأن الغرض حصول الغذاء به، وهو لا يختلف بتغير اللبن وغيره.

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٥/ ٣٦١)، وروضة الطالبين (٩/ ٣).

(٢) وهو رواية عن القاضي حسين. ينظر: النهاية (١٥/ ٣٦١)، والعزیز (٩/ ٥٥٥).

(٣) ينظر: النهاية (١٥/ ٤١٥)، والإجماع (٧٧)، والعزیز (٩/ ٥٥٥).

(٤) وقالوا: لأن اللبن لم يتبع مولوداً، لذا فلا حكم له. ينظر: النهاية (١٥/ ٤١٤).

(٥) إلكيا الهراسي هو أبو الحسن علي بن محمد بن علي الطبري، الملقب عماد الدين، المعروف بإلكيا الهراسي الفقيه الشافعي؛ كان من أهل طبرستان، وخرج إلى نيسابور، من شيوخه: إمام الحرمين، ومن تلاميذه: ابن قُومَرْتِ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، تُوُوِّيَ مَسَّةَ أَرْبَعٍ وَخَمْسِ مِائَةٍ. ينظر: وفيات الأعيان (٣/ ٢٨٦)، وسير أعلام النبلاء - ط الرسالة (١٩/ ٥٣٩): رقم (٣١٨٥)، وط الحديث (١٤/ ٢٣٤):

(٦) المصل ماء الأقط حين يطبخ ثم يعصر، فعصارة الأقط هي المصل. لسان العرب (١١/ ٦٢٢).

(ولو أخذ منه) أي: من اللبن (زبد) أي: المسكة، وهو الدهن الذي لم يذهب عنه المخيض بالإذابة (أوجين^(١)) وهو معروف (فكذلك)؛ نظراً إلى أن أصله اللبن ويحصل التغذية به^(٢).

قال الحصين^(٣): هذا إن لم يطبخ، فإن طبخ وتغير لم تثبت به الحرمة بالإجماع.

(و) اللبن (المشوب) أي: المخلوط (بغيره من المائعات)، كالماء والدهن ولبن البهائم (محرم) بكسر الراء المشددة، (إن كان غالباً على الخليط) وذلك بالاتفاق^(٤)؛ لأن المغلوب كالهلاك فلا يثبت له حكم.

والمراد بالغلبة أن لا يظهر للمغلوب أحد الأوصاف الثلاثة، من الطعم واللون والرائحة. (و كذا) محرم (إذا كان الخليط غالباً في أصح القولين، حتى إذا شرب كله)، أي: كل المخلوط (ثبت التحريم)؛ لأنه يتحقق به وصول اللبن إلى جوفه.

(وإن شرب البعض لم يثبت الحرمة في أصح القولين)؛ لأنه لم يتحقق وصول اللبن إلى جوفه^(٥). والثاني: أنه تثبت الحرمة؛ لأن أجزاء المائع لا تنفصل بعضها من بعض إذا اختلطت، فلا يتصور أن يدخل المخلوط جوفه بلا لبن^(٦).

ووجه مقابل الأول أن المغلوب المستهلك كالمعدوم، كالنجاسة في الماء الكثير والخمر في المائع^(٧).

وأجيب بأن المخلوط المغلوب هنا يحصل به التغذية المقصود من التحريم، وإن تحقق

(١) الجين: لبن مجمد والجينة أخص منه. ينظر: غنار الصحاح (٣٩/١).

(٢) قال النووي: ولو شرد فيه طعام ثبت التحريم، ولو عجن به دقيق وخبز تملقت به الحرمة على الصحيح. ينظر: الروضة (٤/٩).

(٣) الحصين: لم أعثر على فقيه معروف بهذا الاسم، وقد نقل عنه الشارح هنا وفي الشهادة على الرضاع.

(٤) قال الإمام: واليه يميل مصير الجماهير. ينظر: النهاية (٣٥٩/١٥).

(٥) هذا ما ذهب إليه ابن سريج وأبو إسحاق والماوردي. ينظر: الروضة (٥/٩)، ورجحه الشرييني. ينظر: مغني المحتاج (١٢٥/٥).

(٦) صححه البغوي في التهذيب (٣٠٢/٦)، واختاره القاضي أبو الطيب والصيمري، ونقل عنهما النووي. ينظر: الروضة (٥/٩).

(٧) قال الإمام: وهذا لائح؛ لأنه وجه التقريب. ينظر: النهاية (٣٥٧/١٥).

الوصول بأن بقي من المخلوط أقل من قدر اللبن حرماً جزماً^(١).

وفي كون المخلوط مطبوخاً ما مر^(٢)، وإن كان الأصحاب أطلقوا القول في ذلك.

(والوصول إلى المعدة بالإيجار) في حلقه بلا امتصاص (كهو بالارضاع) بالامتصاص؛ لأنه بالصب في الحلق يصل إلى الجوف فيحصل به التغذية.

(والأصح) من الطريقتين (أن الإسعاط)، وهو صب اللبن في الأنف ليصل إلى الدماغ (كذلك)، أي: كهو بالارضاع؛ إذ الدماغ مما يحصل به التغذية كالجوف الأعظم^(٣).

والطريق الثاني: فيه قولان: وجه المنع انتفاء قصد التغذية بذلك، وإنما يقصد الإسعاط للتداوي^(٤).

(و) الأصح (أن الحقنة)، وهي: الصب في الدبر لإسهال ما انعقد في الأمعاء (ليست كذلك) أي: كالارضاع؛ لأنه لا يحصل به التغذية وإنما الغرض منها إسهال ما انعقد في الأمعاء.

والثاني: هي كالارضاع؛ لأنها تصل إلى الجوف ويحصل بها الفطر^(٥).

(ويشترط في الواصل) الذي وصل (إلى جوفه اللبن، الحياة، فلا أثر لوصول) اللبن في الكرة^(٦) الخامسة مثلاً، (إلى معدة الصبي الميت)؛ لانتهاء التغذية بعد الموت، ولا يترتب على ذلك فائدة؛ إذ لا ينتشر الحرمة من الرضيع إلى الإخوة والأخوات، وإنما ينتشر من المرضعة بالنسبة إلى الرضيع وقد مات.

وما يقال: الفائدة حنثُ اليمين، والوصية على أخي رضيع فلانة، والنذر لأقاربه، فمما لم نجد فيه نقلاً من الأصحاب.

(١) قال الإمام: هنا نقطع بحصول الحرمة، ولا يجري الخلاف هنا. ينظر: المصدر نفسه (١٥/٣٥٨).

(٢) من قول الحصين. منه: بهامش (٣١٧٠) اللوحة (١٢٥٥).

(٣) الظاهر أن مراد الشارح المعدة، وقال في البيان (١١/١٥٠): لأن من جف دماغه، صبّ الدهن في = أنفه إلى عظامه فبربطه، فوقع التحريم باللبن الحاصل فيه من المرأة، كالجوف. وقال الإمام في النهاية (١٥/٣٥٥)، وإليه ميل الأكثرين.

(٤) هو ما ذهب إليه الخراسانيون، وقالوا: فيه قولان كالحقنة. ينظر: البيان (١١/١٥٠).

(٥) ينظر: العزيز (٩/٥٦٠)، والتهذيب (٦/٢٩٩).

(٦) الكرة: أي: المرأة، والجمع الكرات. ينظر: لسان العرب (٥/١٣٥).

(و) يشترط (أن لا يستكمل الصبي حولين)؛ لما روى البيهقي أنه عليه السلام قال: «لا رضاع إلا ما كان في حولين»^(١)، وإطلاق الحديث يقتضي التحديد، حتى لو بلغ الحولين لا أثر لإرضاعه ولو بلحظة؛ اقتضاء لكلمة «في» (بالأهلة)؛ لأنها مواقيت الشرع^(٢)، فإن انكسر الشهر الأوّل كمل بالعدد من الشهر الخامس والعشرين، وابتداء الستين من تمام انفصال الولد (فلا أثر للرضاع بعد ذلك) أي: بعد تمام ستين، فيه تصريح بخلاف من قال: مدة الرضاع ثلاثون شهراً؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَلَأْهُ وَفَصَلَتْهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾^(٣) (الأحقاف: ١٥).
وجه الاستدلال: أنه تعالى ذكر الحمل والفصال، وضرب لهما مدة ثلاثين شهراً، فيكون ذلك مدة لكل واحد منهما، كما إذا باع عبداً أو أمة إلى شهر، فإن الشهر يكون أجلاً لكل واحد منهما، فعلم أن الآية تقتضي أن تكون المدة المذكورة أجلاً لكل واحد من الحمل والفصال، وأما قوله تعالى: ﴿لَا تُضَاكَّ وَلاَ يُولَدُ لَهَا وَلاَ يُولَدُ لَهُ يُولَدُ﴾ (البقرة: ٢٣٣)، محمول على مدة الاستحقاق، حتى لا يكون للمرأة طلب الأجرة للرضاع بعد الحولين.



عدد الرضعات المحرمات

فصل: لا تثبت حرمة الرضاع بأقل من خمس رضعات؛ لما في حديث مسلم: «كان فيما أنزل عشر رضعات معلومات فنسخن بخمس رضعات معلومات»^(٤).
وقيل: يثبت بقليله وكثيره^(٥)؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَخَوْتُكُمْ مِنْ أَلْفِ رَضْعَةٍ﴾.

- (١) الحديث: أخرجه البيهقي في الكبرى في باب ما جاء في تحديد الرضاع بالحولين (٧/ ٧٦١)، رقم (١٥٦٦٤) موقوفاً، والدارقطني في كتاب الرضاع عن طريق ابن عباس (٥/ ٣٠٥)، رقم (٤٣٦٤)، وقال: في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/ ٦٨): والصواب وقفه، وكذا قال الحافظ في التلخيص (٢/ ٢٥٠).
- (٢) يشير إلى قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلُوبٌ مَوْفِقٌ لِشَيْءٍ﴾ (البقرة: ١٨٩).
- (٣) وهو ما ذهب إليه الحنفية. ينظر: البدائع (٥/ ٧٦).
- (٤) الحديث: أخرجه مسلم، رقم (١٤٥٢)، ومالك في باب ما جاء في الرضاعة، رقم (١٢٧٠)، والترمذي في باب ما جاء لا تحرم المصّة والمصتان، رقم (١١٥٠)، وأبو داود، رقم (٢٠٦٢)، والنسائي في باب القدر الذي يحرم من الرضاعة، رقم (٣٣٠٧)، وابن حبان في صحيحه، رقم (٤٢٢٢).
- (٥) وهذا ما ذهب إليه جماعة من السلف والخلف، ويروى عن علي وابن عباس وآخرين من السلف، وهو ما ذهب إليه سفيان، وهو مذهب الحنفية ومالك والهادوية. ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٤)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٥٠٣)، وسبل السلام (٣/ ٢١٣)، واختلاف العلماء (١/ ١٤٦).

(النساء: ٢٣)، ولإطلاق قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

وقيل: يشترط إرضاع يوم وليلة، أو خمسة عشر رضعة^(١)؛ فالأول تفريط، والثاني إفراط، وخير الأمور ما قال إمامنا^(٢).

(والرجوع في عدد الرضعات إلى العرف)^(٣)، فما عده العرف رضعة، فهي رضعة وما لا فلا. وبيان العادة المستمرة ما أشار إليها بقوله: (فَاللَّهُوُ عَنْ الْاِمْتِصَاصِ وَلَفْظُ الثُّدِيِّ)، أي: إخراجها من الفم (والعودُ إليها في الحال)، هذا من عطف المفسر على المفسر، إذ المراد باللهو عن الامتصاص: [هو] اللفظ والالتقام^(٤) (والتحول من ثدي إلى ثدي لا يوجب التعدد)؛ إذ العرف لا تعدّها رضعات، والمعروف كالمشروع في الأحكام^(٥)، وأراد بالتحول من ثدي إلى ثدي من امرأة واحدة، فلو لفظ ثدي امرأة والتقم ثدي امرأة أخرى، فالأصح من الوجهين حصول التعدد^(٦)؛ لأن العرف يعدّهما رضعتين^(٧). وكذا لا يحصل التعدد بالقطع للتنفس، ولا بأن وقع التخلل بنومة خفيفة.

(وقطعُ الارتضاع) أي: قطعُ الصبي الارتضاع (قطعُ إعراض) بفتح العين (يوجبهُ) أي: يوجب التعدد، بأن ترك زماناً طويلاً أو اشتغل بشيء آخر، ثم عاد وارتضع تعدد.

(١) الرضاع المحرم هو رضاع يوم وليلة، أو رضاع ينبت اللحم ويشد العظم، أو خمس عشرة رضعة. وهذا مذهب الإمامية. ينظر: منهاج الصالحين (٢/ ١٤٩)، ووسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة (٢٠/ ٣٧٩).
(٢) المراد به الإمام الشافعي، حيث قال: أن الذي يحرم من الرضاع خمس رضعات كما جاء القرآن. ينظر: مختصر المزني (١/ ٢٢٧).

(٣) العرف: في اصطلاح أهل الشرع: ما تكرر استعماله من فعل أو قول حتى اكتسب صفة الاستقرار في النفوس والتقبل في العقول والرعاية في التصرفات. أصول الفقه الاسلامي في نسيجه الجديد (٨٠).
(٤) التقتم اللقمة أنقمها التقاما: إذا ابتلعته في مهلة. ينظر: لسان العرب (١٢/ ٥٤٦)، والمعجم الوسيط (٢/ ٨٣٥).
(٥) ينظر: شرح القواعد الفقهية (١/ ٢٣٧).

(٦) قال إمام الحرمين: وذكر العراقيون وجهاً مزيفاً، في أنه لا يثبت حكم التعدد مع تواصل الزمان في الإرضاع، وإذا لم يثبت حكم التعدد لم يثبت الرضاع أصلاً، فإن الرضعة الواحدة لا يمكن انقسامها. -وقال بعد ذكر الوجه-: وهذا عندنا في حكم العبث والتلاعب بالفقه. ينظر: نهاية المطلب (١٥/ ٣٥٢).

(٧) ورجعه في النهاية، وقال: هو المذهب، لأن ما صدر منهما رضعتان؛ لتعدد المرضع، وهو بمثابة تعدد المرتضع. المصدر نفسه والصحيفة نفسها.

(فلو حلب لبن امرأة دفعة واحدة، وأوجر الصبي)، أي: صب [في] حلقه (في خمس دفعات، أو حلب) من امرأة (في خمس دفعات وأوجر دفعة واحدة، فالحاصل رضعة واحدة، أو خمس رضعات؟ فيه، قولان: أظهرهما: الأول)؛ نظراً إلى أن الانفصال واحدة في المسألة الأولى، فلا يتعد بتعدد الإيجار، وإلى أن الإيجار واحدة في المسألة الثانية إعتباراً بحال الوصول.

والثاني: خمس رضعات؛ نظراً إلى الإيجار في الأولى فإنها خمس، والانفصال في الثانية فإنها خمس أيضاً^(١).

وفيه طريق ثان، ذكره الطاووسي^(٢): أن الاعتبار بالإيجار دون الحلب، فلو كان الحلب خمساً، والإيجار واحداً فالرضعة واحدة، ولو كان الحلب واحداً والإيجار خمساً فخمس رضعات. وهذا أقيس الطريقين عن أبي علي^(٣).

ولو اختلط لبن نساء كثيرة وأوجر الصبي دفعة حصلت [من] كل واحدة رضعة، وإن أوجر في خمس دفعات ثبتت الحرمة بينه وبينهن.

(ولو وقع الشك في أنه هل ارتضع خمساً، أو أقل لم نحكم بالتحريم)؛ للشك في سبب التحريم والأصل عدمه^(٤)، والورع الاجتناب قبل العقد والطلاق بعده^(٥). (وكذا لو وقع الشك في أنه ارتضع في الحولين، أو بعدهما على الأصح) من الوجهين^(٦)، وقيل: من القولين؛ نظراً إلى [أن] الشك في سبب التحريم، والأصل عدمه.

(١) ينظر: التحرير في فروع الفقه الشافعي (٢/ ١٨٥)، ومغني المحتاج (٥/ ١٣٦).

(٢) الطاووسي: هو محمد بن العراقي الإمام ركن الدين أبو الفضل الهمداني الطاوسي، صاحب التعليقة في الخلاف، وكان إماماً مبرزاً في النظر، وله ثلاث تعاليق في الخلاف مختصرة وثانية وثالثة مبسطة، وقد تخرج به فقهاء همدان ورحلت إليه الطلبة، ويبنى له الحاجب جمال الدين همدان مدرسة تعرف بالحاجبية، وتوفي بهمدان في سنة (٦٠٠هـ). ينظر: وفيات الأعيان (٣/ ٢٥٩)، وطبقات الشافعية الكبرى (٨/ ٣٤٦).

(٣) كما صرح به في العزيز (٩/ ٥٦٨).

(٤) عملاً بالاستصحاب؛ لأن قبل العقد الأصل الحرمة بينها وعدم الزوجية، وإذا ثبت النكاح فالأصل بقاءه، وعدم حصول الطلاق.

(٥) ينظر: النهاية (١٥/ ٤١٠).

(٦) ينظر: نهاية المطلب (١٥/ ٣٥٤)، والروضة (٨/ ٤١٨).

والثاني: نحكم بالتحريم؛ لأن الشك في انقضاء المدة وعدمه، والأصل عدم الانقضاء وهذا اختيار أبي علي.



قاعدة مهمة في كيفية انتشار حرمة الرضاع

(فصل: كما نصير المرضعة أمًّا للمرتضع، يصير الفحل الذي منه اللبن أبًا له)، أي: للمرتضع، سواء كان بالنكاح أو بالشبهة؛ لأن اللبن تابع الولد والولد للفحل. (ويشتر منه الحرمة إلى أولاده) أي: أولاد الفحل، فيصيرون إخوة وأخوات للرضيع. والحاصل أن حكم الرضاع يتعلق بالرضيع والمرضعة والفحل أولاً، ثم ينتشر الحرمة منهم إلى غيرهم:

فيتشتر من كل واحد من المرضعة والفحل، إلى آبائه وأمهاته وأولاده وإخوته وأخواته. ومن الرضيع إلى أولاده دون آبائه وأمهاته وإخوته، فيجوز لأبي الرضيع وأخيه أن ينكح المرضعة ويتنھا، ولابن المرضعة أن ينكح أم الرضيع وأخواته، ومن ثمة جعل مرجع الضمير في منه وأولاده، إلى المرتضع في بعض الشروح.

(ولو كان للرجل خمس مستولدات، أو أربع نسوة ومستولدة)، أو موطوءة بالشبهة، أو خمس منكوحات له في الكفر وقلنا بصحة نكاح الكفار، (فأرضعت كل واحدة منهن بلبانه) النازل لولده (صغيراً مرة واحدة، لم يصرن أمهات له)، أي: للمرتضع؛ لأن شرط التحريم خمس رضعات ولم تكن لكل واحدة إلا رضعة.

وعند من يثبت الحرمة بالقليل والكثير يصرن أمهات للرضيع.

(وأصح الوجهين أنه) أي: الرجل الذي منه اللبن (يصير أبًا له) أي: للمرتضع؛ لأن البائنه كلها منه، ولا تفاوت بأن تكون من واحدة أو كثيرة^(١).

والثاني: لا يصير الرجل أبًا له، إذ الأبوة تابعة للأومة، من حيث إن انفصال اللبن

(١) وبه قال أبو إسحاق المروزي وابن القاص والقاضي أبو الطيب، والشيخ أبو إسحاق ورجحه، والغزالي والرافعي والنووي. ينظر: البيان (١١/١٦٣)، والعزیز (٩/٥٧١)، والروضة (٨/٤١٣).

مشاهد منها، ولا أمومة فلا أبوة أيضاً، فلا يحُرِّمَنَّ على المرتضع بحال^(١).

(وعلى هذا) أي: على القول بكونه يصير أباً (فالمرضعات يحرمن على الرضيع بأنهن موطوآت أبيه، وإن لم يَكُنَّ أمهاتٍ له)، والفرق بين التحريمين انتشار الحرمة لو كُنَّ أمهاتٍ، بخلاف كونهن موطوآت أبيه.

(ولو كان له) أي: لرجل (خمس بنات، أو خمس أخوات، فأرضعن صغيراً)، كل واحدة مرة، (لم تثبت الحرمة بين الرضيع، وبين أبيهن) أي: أبي البنات الخمس، وكذا بين أخوي الأخوات الخمس، فاكتمى المصنف بمثال، (في أصح الوجهين)^(٢)؛ لأن الأمومة لم تثبت للمرضعات؛ لعدم تعدد الرضعات من كل واحدة، والجدودة للأم والخزولة، إنما يثبت بتوسط الأمومة ولا أمومة هنا^(٣).

والثاني: تثبت الحرمة بين الرضيع وذلك الرجل؛ لأن المرضعات محارمه، فيجعل البائهن كلبن واحدة كما في المستولدات^(٤).

وأجيب بأن اللبن ثمة مشتركة بين الفحل والمستولدات، ولا استحالة في ثبوت الأبوة دون الأمومة، وهنا يتوقف الجدودة والخزولة على الأمومة ولم تثبت. وإذا قلنا بالثاني فتحرم المرضعات على الرضيع؛ لكونهن كالحالات؛ لأن بنت الجد-الجد للام - إذا لم تَكُنْ أُمًّا تَكُنْ خالة، وكذلك أخت الخال.

قال البغوي: يحُرِّمَنَّ؛ لكونهن أخوات الطفل أو عماته، واعترض عليه المصنف في الشرح: بأن ذلك إنما يصح لو كان الرجل أباً، وهو ليس بأب، بل إما جدٌ لأم أو خالٌ، بل إنما يحرمن بما ذكرنا^(٥).



(١) وبه قال ابن سريج وابن الحداد. ينظر: الروضة (٨/٤١٥).

(٢) هذا ما ذهب إليه ابن الصباغ، ووجه الغزالي وقال: أولى بأن لا تحصل. ينظر: الوسيط (٦/١٥٨)، والبيان (١١/١٦٣).

(٣) قال الإمام: والذي أراه أن الألبان المنتسبة إلى الزوج، أولى الصور بحصول الأبوة لحقيقة الانتساب، حتى كان الزوج هو المرضع، وهذا المعنى لا يتحقق والمراضع في بنات الزوج أو أخواته، فإن الألبان لا تنسب إلى الزوج، ولم يوجد إلا صدر خمس رضعات من بنات شخص واحد، أو أخواته، وانتسابهن ليس إلى الزوج، وهذه الصورة أولى بأن لا تثبت الحرمة فيها. النهاية (١٥/٣٩٠-٣٩١).

(٤) يعني: كأنهن بنت واحدة في حق هذا الزوج وهذا تكلف، والترتيب يحسن بدون هذا. المصدر نفسه (١٥/٣٩١).

(٥) ينظر: التهذيب (٦/٣٠٢)، والعزير (٩/٥٧١).

حكم آباء المرضعة وزوجها

(فصل: آباء المرضعة من النسب والرضاع أجداد الرضيع) سواء فيه أب أب الأم، وأب أم الأم، وأب أم أب أم الأم، وأب أم الأب، (حتى إذا أرضعت أنثى حرم عليهم)، أي: على آباء المرضعة (نكاحها)؛ لأنهم أجدادها، (وأمهاتها) أي: أمهات المرضعة، (من الرضاع والنسب جداته) أي: جدات الرضيع، سواء في ذلك أبو أبي المرضعة، وأم أم أمها، وأم أبي أمها وأم أبي أبيها، (حتى إذا ارتضع ذكر، حرم عليه نكاحهن)؛ لأنهن جداته (وأولادها)، أي: أولاد المرضعة من النسب والرضاع (إخوته وأخواته)، فيحرم التناكح بينهم، (وإخوتها وأخواتها أخواله)، أي: إخوة المرضعة أخوال الرضيع، (وخالاته) أي: أخواتها خالات الرضيع، فيُحَرِّمُ التناكح بين الرضيع وبين الفرقتين. وكذا بينه وبين أولاد الأولاد، لا بين أولاد الإخوة والأخوات؛ لأنهم أولاد أخواله وخالاته.

وأولاد الرضيع من النسب والرضاع أحفاد المرضعة، وقد مرَّ أنه لا ينتشر الحرمة من الرضيع إلى آبائه وأمهاته وإخوته وأخواته، فيجوز لأخيه وأبيه أن ينكح المرضعة وبناتها. (وأبو الفحل الذي منه) لبن المرضعة (جده)، أي: جد الرضيع، (وإخوه) أي: أخ الفحل (عمه) أي: عم الرضيع، (وعلى هذا القياس) فأم الفحل جدته، وولده من امرأة أخرى أخوه أو أخته، وأخته عمته، وأولاد الرضيع أحفاده كما أنهم أحفاد المرضعة.

(وانتساب اللبن إلى الفحل، بانتساب الولد الذي نزل عليه اللبن بالنكاح، أو بوطء الشبهة)؛ لأن الرضاع يتبع النسب، (فا) اللبن (النازل على ولد الزنا لا حرمة له)؛ لانتفاء النسب والرضاع تابع النسب، فلا يثبت الحرمة بين الزاني وبين المرتضعة من ذلك اللبن. نعم يكره نكاحها^(١).

وقوله لا حرمة له ليس على الإطلاق، بل له حرمة في حق المزني بها، حتى من ارتضع من لبن الزانية ثبت الحرمة بينه، وبين الزانية، وبناتها وإخوتها وأخواتها

(١) وقال في البيان (١١/١٦٢): على الزاني أن لا يتزوجها ورعاً، وحكى الرافعي في العزيز (٩/٥٧٧) وجهاً: أنه يحرم على الزاني نكاح بنت الزنى.

إلى غير ذلك، (وإذا نفى الولد باللعمان انقطعت نسبة اللبن عنه)؛ لانتفاء النسب الذي هو متبوع اللبن، فإذا أرضعت صغيرة فللناني نكاحها وكذا للزاني؛ إذ لا يتسبب الولد إلى واحد منهما واللبن تابع الولد، ولو استلحقه بعد ذلك تبعه اللبن.

(وإذا وطئت منكوحه بالشبهة) فأتت بولد، (أو وطئ اثنان امرأة بالشبهة، فأتت بولد، فاللبن النازل عليه) أي: على ذلك الولد (تبع له، فمن يلحق الولد) المشتبه فيه (به، بإلحاق القائف أو غيره)، كالانتساب بميل الطبع، أو باتفاق الراطنين، على أنه لأحدهما، أو بانحصار الإمكان من أحدهما، (كان اللبن منسوباً إليه) متتفياً من غيره، فالمرتضع من ذلك اللبن ولدٌ رضاع للمتسبب إليه؛ لأن اللبن تابع للولد.

(ولا ينقطع نسبة اللبن عن الزوج بوفاته)، ولو قال: «عن الفحل» لكان أشمل؛ ليدخل فيه واطئ الشبهة، وإنما اقتصر عليه؛ ليرتب عليه قوله: (ولا بطلاقه وإن طاللت المدة) بعد الوفاة والطلاق، (أو عاد اللبن بعد انقطاعه)؛ لأن اللبن الذي نزل لولد فهو لصاحب الولد ما لم يحدث ما ينسب إليه اللبن، سواء طاللت المدة كعشر سنين أو قصرت، كما دون أربع سنين؛ إذ الكلام في الحلية^(١).

وروي: أن الحسن البصري^(٢) يعدُّ أولاد أم سلمة من أبي سلمة وإخوتها وأخواتها من المحارم؛ لما أنه ارتضع من ثدي أم سلمة بعد خمسة عشر سنة من وفاة رسول الله ﷺ^(٣). وقال الفارقي: إن انقطع وعاد بعد أربع سنين، فلا ينسب إلى [المالك] الأول، كما لو أتت بولد بعد أربع سنين^(٤).

(١) وقيل: إن عاد بعد مضي أربع سنين فأرضعت به صبيّاً، لا يثبت التحريم بينه وبين الزوج. ينظر: المجموع (٣٢٨ / ١٩).

(٢) الحسن البصري: هو أبو الحسن يسار مولى الأنصار، وروي أن أمه كانت خادمة لأم سلمة ﷺ زوج رسول الله ﷺ، وربما بعثتها في حاجة فيكي الحسن، فتناوله ثلثها فرأوا أن تلك الحكيم التي رزقها الحسن من بركات ذلك، وروي أن أم سلمة أخرجته إلى عمر ﷺ فقال: «اللهم فقهه في الدين فليعلم وحبيه إلى الناس». ولد لستين بقية من خلافة عمر ﷺ ومات بالبصرة سنة (١١٠ هـ) وهو ابن (٨٨) سنة. ينظر: تاريخ الإسلام (٢٨ / ٧)، وطبقات الفقهاء للشيرازي (٩١ / ١).

(٣) ينظر: تاريخ الإسلام (٢٨ / ٧).

(٤) ينظر: التهذيب (٣١٢ / ٦).

(فإن نكحت زوجاً آخر، وولدت منه فاللبن بعد الولادة للثاني) بالاتفاق (وقبلها) أي: قبل الولادة اللبن (للاول إن لم يصيبها الثاني) إذا لم يحدث ما ينسب الولد إليه سواء انقطع وعاد أو لم ينقطع، (أو أصابها ولم تحبل منه)؛ لأن الوطء بلا إحيال لا يتأثر به اللبن (أو حبلت) منه (و لم يدخل وقت ظهور اللبن لهذا الحمل)؛ لأنه لا ينسب إلى الثاني والحالة هذه . ثم قيل: المدة التي يحدث اللبن للحمل أربعون يوماً، وقيل ثلاثة أشهر، ولا فرق في ما إذا لم يبلغ تلك المدة، أن يزيد اللبن على ما كان أو لم يزد.

(وإن دخل وقت ظهوره) أي: ظهور اللبن للحمل (فهو للاول، أو للثاني، أو لهما ؟ فيه ثلاثة أقوال: أصحابها: الأول) أي: اللبن للاول^(١)؛ لأن اللبن غذاء خلقه للولد لا للحمل، فهو تابع لمن يمكن له الغذاء، وهو الحمل المنفصل دون الحمل الجنين، ولا فرق بين أن يزيد اللبن على ما كان أو ينقص، وسواء انقطع اللبن وعاد أو لم ينقطع. والثاني: أنه للثاني لا مطلقاً، بل إذا انقطع وعاد وقت الحمل، فالظاهر أنه إنما نزل للحمل، فأشبه ما نزل بعد الولادة.

والثالث: أنه لهما؛ لتوسطه بين الاحتمالين فيؤخذ بالإحتياط فيهما^(٢).

وقال الإصطخري - وهو وجه لا قول - : إن زاد اللبن فلها وإلا فلاول.

فرع: الوطء بالشبهة والزنا بعد موت الفحل أو طلاقه، كالوطء بالنكاح في التفصيل المذكور والأقوال.

نعم اللبن النازل لحمل الزنا ينقطع عن الأول ولا يكون للزاني.



عروض الرضاع على النكاح

(فصل: قد يطرأ) أي: يعرض ويجري (الرضاع على النكاح فيقطعه)؛ لثبوت المحرمية به بين الزوجين - (إما لاقتضائه الحرمة المؤبدة، أو من غير أن يثبت الحرمة المؤبدة،

(١) قال النووي: وهو الأظهر. ينظر: الروضة (٨/ ٤٢٧)، وقال في التهذيب (٦/ ٣١٣): ما لم تلد من الثاني.

(٢) قال صاحب التهذيب: لأن لكل واحد أمانة تدل على أن اللبن له. ينظر: التهذيب (٦/ ٣١٣).

فلو كانت تحته) مثال للتحريم المؤبد (صغيرة) لم تتجاوز ستين، (فأرضعتها أمه) أي: أم الزوج (انقطع النكاح)؛ لصيرورتها أخته من الرضاع (و كذا) ينقطع النكاح (لو أرضعتها أخته)؛ لصيرورته خالها؛ إذ هي بنت أخته من الرضاع (أو) أرضعتها (زوجة أخرى كبيرة)؛ لصيرورة الصغيرة بنت زوجته، والكبيرة أم الزوجة، فتحرمان بالمصاهرة من الرضاع.

(و تستحق الصغيرة المنفسخ نكاحها، على الزوج نصف المسمى، إن كان) المسمى (صحيحاً، ونصف مهر المثل إن كان) المسمى (فاسداً) كخمر وخنزير؛ لأنه لم يستوف منفعة البضع، والواجب بالعقد إنما هو النصف، وليس من جهتها ما يسقط الجميع. وأما مهر الكبيرة، فإن كانت مدخولاً بها فلها على الزوج المسمى إن كان صحيحاً، ومهر المثل إن كان فاسداً.

وإن لم تكن مدخولاً بها فلا شيء لها؛ لأن الفراق إنما حصل بسببها^(١).

(وعلى المرضعة للزوج نصف مهر المثل) أي: مهر المثل الصغيرة التي أرضعتها في (أحد القولين)^(٢)؛ اعتباراً لما يجب عليه بها يجب له^(٣)، ولا يجب عليها نصف المسمى، إن كان مثلياً فبالمثل، وإن كان متقوماً فبالقيمة؛ لأن البضع مضمونة ضمان العقد بالإتلاف كما في الخلع (و) عليها (تمامه) في القول (الثاني)؛ لأن البضع متقوم، وإتلاف الشيء المتقوم يوجب تمام القيمة، و[هو] هنا مهر المثل^(٤).

(والاكثر من رجحوا) [القول] (الأول)^(٥)؛ لما ذكرنا، ولأن المفوت عليه إنما هو نصف البضع حكماً.

(ولو ارترضعت الصغيرة وذات اللبن) الكبيرة (نائمة) أو مغمى عليها (فلا غرم عليها)؛ لأن الفعل لم يصدر منها باختيارها ولم تشعر بها، (ولا مهر للصغيرة) على

(١) ينظر: التحرير (١٨٩/٢)، والتهذيب (٣٠٦/٦).

(٢) وهو الذي نص عليه الشافعي كما نقله في النهاية (٣٦٣/١٥)، وقال في التهذيب (٣٠٤/٦): هي الطريقة الأصح.

(٣) في (١٠٢) اللوحة (١٣٥ ط): سجل المعلق على «له»: أي: للزوج.

(٤) وصححه في النهاية (٣٦٤/١٥).

(٥) كما صرح به في الشرح الكبير، ومنهم القفال المروزي. ينظر: العزيز (٥٨٥/٩).

الزوج (على الأصح)؛ لحصول الفرقة بفعلها وهي غير مدخول بها.
والثاني: لها نصف المهر؛ إذ ليست ممن تكون فعلها مضموناً، فالفعل منها كالأفة السماوية، وهو المتجه عند أبي علي.

(ولو كانت تحتها صغيرة وكبيرة، فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة، اندفع نكاح الصغيرة بالاتفاق؛ لأنها صارت أخت الكبيرة فلا يُجمع معها (وكذلك) يندفع (نكاح الكبيرة في أصح القولين)؛ لأنها تصيران أختين معاً، فهو كما لو نكحهما معاً أو أرضعتها معاً.
والثاني: يختص الاندفاع بالصغيرة؛ لأن الجمع إنما حصل بها، فهو كما لو نكح أختاً على أخت، فالثانية مختصة ببطلان النكاح^(١).

ثم قيل: القولان جديدان، وقال الماوردي: الثاني هو الجديد، والأول هو القديم، وهو مما يفتى به^(٢).

(وله أن ينكح من شاء منهما بعد ذلك) الانفساخ والاندفاع؛ لأن الرضاع إنما حرّم جمعها في النكاح، لا تحريمهما أبداً^(٣).

(وحكم مهر الصغيرة على الزوج)، وحكم (الغرم للزوج على المرضعة، على ما قدمنا) فيما إذا رضعت أمه أو أخته الصغيرة، فعلى الزوج للصغيرة نصف المسمى إن كان صحيحاً، ونصف مهر المثل إن كان فاسداً. وله على المرضعة نصف مهر المثل على الأصح وكله في الثاني.

(وكذلك الحكم) أي: كحكم الصغيرة (في الكبيرة، إن لم تكن مدخولاً بها)، أي: لها على الزوج نصف المسمى إن كان صحيحاً، ونصف مهر المثل إن كان فاسداً.
وللزوج على أمها المرضعة نصف مهر المثل على الأصح، وكله في الثاني.

(وإن كانت) الكبيرة (مدخولاً بها، فعلى الزوج مهرها) المسمى إن كان صحيحاً، ومهر المثل كله إن كان فاسداً؛ لاستيفائه منفعة البضع (وأصح القولين: أن له) أي: للزوج

(١) ينظر: التهذيب (٣٠٨/٦)، ومغني المحتاج (١٤٣/٥).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٤١٦).

(٣) ينظر: التهذيب (٣٠٨/٦).

(على المرضعة مهر المثل) لتفويتها البضع عليه^(١)، كما يجب على الشهود بالطلاق بعد الدخول، إذا رجعوا بعد الحكم.

والثاني: لا شيء على المرضعة؛ لأن البضع بعد استيفاء المنفعة لا يقوم للزوج، فهو كما لو ارتدت وأصررت عليها إلى انقضاء العدة.

(ولو أَرْضَعْتَ بِنْتَ) زوجته (الكبيرة الزوجة الصغيرة، حرمت الكبيرة على التأييد)؛ لأنها صارت أم أم زوجته، فإن مجرد نكاح البنت كاف لتحريم الأم أبداً، (وكذا) تحريم (الصغيرة أبداً إن كانت الكبيرة) التي أم المرضعة (مدخولاً بها)؛ لأنها تصير ربيبة الموطوءة، أي: فإن كان اللبن منه حرماً على التأييد مطلقاً، بحكم المصاهرة الرضاعية والنسب الرضاعي، فإن الصغيرة تصير بنته والكبيرة أم زوجته، وإن لم يكن اللبن منه فالكبيرة محرمة أبداً بحكم المصاهرة الرضاعية، وكذا الصغيرة إن دخل بالكبيرة.



مسائل متفرقة في الرضاع

(فصل: إذا كانت تحتها صغيرة فطلقها) في حالة الصغر (فأرضعتها امرأة) أجنبية من زوجها (فتصير المرأة المرضعة أم من كانت زوجة له، وتحرم عليه أبداً)؛ لدخوله في مطلق قوله تعالى: ﴿وَأَمْتُهُنَّ كَكُمْ أَلَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ (النساء: ٢٣)، ولا اعتبار بالتقدم والتأخر^(٢). وقيل: لا تجرم؛ لتأخر الرضاع والأمومة عن الزوجية.

(وإذا نكحت المطلقة صغيراً، وأرضعته بلبان المطلق، حرمت المرضعة على المطلق وعلى الصغير جميعاً) أبداً، لله دره قد بيّن وجه التحريم بقوله: (أما التحريم على المطلق، فمن جهة أنها زوجة الصغير، وقد صار ابنأله)، بسبب إرضاعها الصغير بلبنه، (و أما) التحريم (على الصغير، فمن جهة أنها أمه من الرضاع، وزوجة أبيه) وإحدى الجهتين كافية في التحريم، فكيف إذا اجتمعتا. ١

(١) ينظر: العزيز (٥٨/٩).

(٢) قال الغزالي: وهذا متفق عليه. ينظر: الوسيط (١٩٣/٦).

نعم لو كانت المطلقة أمة، ونكحت طفلاً وأرضعته، لم تحرم على المطلق؛ لبطلان النكاح .
(ولو زوج السيد مستولدة من عبده الصغير)، وقلنا بجوازه وهو المرجوح،
والراجع عدم الجواز، (فأرضعته بلبان السيد، فهي زوجة ابن السيد فتحرم عليه)،
بحكم المصاهرة الرضاعية، (وهي أم الصغير وموطوءة أبيه، فتحرم عليه) أي: على
العبد الصغير (أيضاً)، كما تحرم على السيد .

(ولو أرضعت أمة له قد وطئها صغيرة)، أي: زوجة صغيرة، (تحته) أي: تحت السيد
(من لبنه) أي: لبن السيد، (أو لبن غيره، بأن تزوجت فقد صارت الأمة أم زوجته)
من الرضاع، (فتحرم عليه) أي: على السيد (وصارت الصغيرة بنته) إذا كان الإرضاع
بلبان السيد، (أو ربيبة موطوءته) ^(١) إذا كان الإرضاع بلبن غيره، (فتحرم عليه الصغيرة
أيضاً) أي: كالأمة.

(ولو كانت تحته) زوجة (صغيرة و) زوجة (كبيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة اندفع
نكاحهما)؛ لأن الكبيرة صارت أم الصغيرة، والصغيرة بنتها، ولا يجتمع الأم والبنت في نكاح.
(ثم إن كانت الإرضاع بلبنه) أي: بلبن الزوج، (حرمنا على التأييد)؛ لصيرورة
الصغيرة بنتاً له، والكبيرة أم زوجته (وإلا أي: وإن لم يكن الإرضاع بلبنه، فالكبيرة
كذلك) تحرم على التأييد؛ لأنها صارت أم زوجته، (والصغيرة ربيبة)، أي: فإن كان قد
دخل بالكبيرة فالصغيرة محرمة أيضاً.

(ولو كانت تحته كبيرة وثلاث صغائر، فأرضعت الكبيرة الصغائر) الثلاث، (بلبنه) أي:
بلبن الزوج (حرم جميعاً على التأييد)؛ لأن الكبيرة صارت أم زوجاته، والصغائر بناته .
(وكذا) يحرم على التأييد (لو أرضعتهم بلبن غيره، والكبيرة مدخولاً بها)؛ لأنهن
ربائب موطئته وهي أم زوجاته، ولا فرق بين أن ترضعن مرتباً أو معاً.

(وإن لم تكن) الكبيرة (مدخولاً بها نظراً، إن أرضعتهم معاً بأن أوجرتهم) أي:
أوجرت الكبيرة الصغائر (اللبن المحلوب في المرة الخامسة) فتمت بها الرضعات

(١) قوله: «أو ربيبة موطوءته»، في هامش (ذ) اللوحة: (٤٩٩٤): نقلاً عن دلائل الفقه ليوסף الأصم ما معناه
بجمل: أن الإضافة لأدنى ملابس أي: ربيبة بنت موطوءته، فلا سهو.

(فينفسخ نكاحهن جميعاً) دفعة واحدة؛ لأنّ الصغائر صرّن أخوات والكبيرة أمهن، وقد اجتمعت الجميع في نكاح وهو غير جائز، (و تحرم الكبيرة على التأييد)؛ لأنها صارت أم زوجاته، (والصغائر لا يُحَرَّمْنَ على التأييد)؛ لأنّ أمهن لم تكن مدخولاً بها، فيجوز أن ينكحهن فردة فردة^(١).

(وإن أرضعتهم) أي: الكبيرة الصغائر (على الترتيب) في المرة الخامسة، (فكذلك تحرم الكبيرة على التأييد)؛ لأنها صارت أم الزوجات (ولا تحرم الصغائر) على التأييد، (وينفسخ نكاح الأولى) إذا أرضعتها؛ لأنها تصير بنت الكبيرة ولا تجتمع مع الأم في النكاح (ولا ينفسخ نكاح الثانية عند إرضاعها) أي: إرضاع الكبيرة الثانية؛ لأنها لا يجتمع مع من لا يجوز اجتماعها معها حين الإرضاع.

(وإذا أرضعت الثالثة فهل ينفسخ نكاحها)، أي: نكاح الثانية (مع نكاح الثالثة، أو لا ينفسخ إلا نكاح الثالثة؟ فيه قولان) قديم وجديد: (أصحهما) وهو القديم المقتضى به (الأول)، أي: ينفسخ نكاح الثانية مع الثالثة؛ لصيرورتها أختين معاً، فهو كما لو أرضعتها معاً، فتتدافعان كجمعتين وقعتا معاً.

والثاني: لا ينفسخ نكاح الثانية مع الثالثة؛ لأن الاجتماع إنما حصل بالثالثة، فيختص الانفساخ بالثالثة، فهو كما لو نكح أختاً على أخت^(٢).

(ويجوز القولان فيما إذا كانت تحتها صغيرتان، فأرضعتهم أجنبية على الترتيب، أيندفع نكاح الأولى عند إرضاع الثانية، أو لا يندفع نكاح الثانية؟) وقد مرّ أن الأصح انفساخ نكاحهما معاً. والثاني: يختص الانفساخ بالثانية.

وأما إذا أرضعتهم معاً فينفسخ نكاحهما معاً قولاً واحداً، وكذا الأجنبية تحرم عليه على التأييد؛ لأنها تصير أمّ زوجته.



(١) ينظر: التهذيب (٣٠٨/٦).

(٢) قال البغوي: وإن قلنا: لا ينفسخ، ليس له نكاح واحدة من الأختين ما دامت الواحدة في نكاحه. ينظر:

التهذيب (٣٠٨/٦).

الشهادة على الرضاع

(فصل: إذا قال الرجل: فلانة أختي من الرضاع، أو: ابنتي) من الرضاع، (أو قالت المرأة: فلان أخي من الرضاع، أو: ابني لم يجرز النكاح بينهما)؛ للاعتراف بها ينتفي جواز النكاح، فيعمل بمقتضاه، كما في سائر الأقاير^(١).

ولا بد من زمان الإمكان، وإلا فيلغو الإقرار، فلو قال: فلانة بنتي من الرضاع، أو قالت: فلان ابني، وكان المقرّب في سنّ لا يمكن للمقرّر أن يكون اللبن منه، لغا الإقرار وصحت المناكحة بينهما بلا كره^(٢).

(ولو توافق الزوجان) أي: أقرّ أحدهما وصدّقه الآخر (على أن بينهما رضاعاً محرّماً) بكسر الراء المشددة، (فرّق بينهما) وحُذّا إن قال علمنا وسكّتنا عليه، وهو حد الإبكار إن لم يكونا محصنين قبل ذلك؛ مؤاخذه بقولها في التفريق والحد (وسقط المسمى)؛ لعدم مصادفة الوطء حالة الكمال (ووجب مهر المثل إن جرى الدخول)؛ لاستيفائه البضع في صورة النكاح، ووجوب مهر المثل مبني على كونها جاهلة بالرضاع حال العقد والدخول، وإن كانت عالمة فلا مهر لها ويلزمها الحد؛ لأن الامتناع كان واجباً عليها، ولا يجب شيء من المهر إن لم يدخل بها؛ إذ لا حرمة للعقد الفاسد^(٣).

(وإن ادّعى الزوج) أي: الرضاع المحرم، (وأنكرت المرأة، حكم بانفساخ النكاح) كما لو أقر بالطلاق مؤاخذه بقوله، (ولها نصف المسمى إن كان ذلك)، أي: الدعوى والإنكار (قبل الدخول، وجميعه) أي: جميع المسمى (إن كان) ذلك (بعده) أي: بعد الدخول، إذ لا يقبل قوله عليها^(٤)، وله تحليف المرأة قبل الوطء، وبعده إن كان مهر المثل اللازم عليه بالدخول أقل من المسمى الذي تطالبه، فإن نكلت حلف ولا يلزمه إلا مهر المثل بعد الوطء، ولا شيء لها قبله.

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٣٠٦)، والتهذيب (٦/٣١٧)، والشرح الكبير (٩/٥٩٧).

(٢) الحاوي الكبير (١١/٣٠٦).

(٣) ينظر: التهذيب للبغوي (٦/٣١٧)، والوسيط (٦/١٩٨).

(٤) هذا إذا لم يكن له بينة، والبينة شاهدان أو شاهد وامرأتان أو أربع نسوة. الحاوي الكبير (١١/٣٠٦).

(وإن ادعته المرأة) أي: الرضاع المحرم، (وأنكر الزوج صدق يمينه) على نفي العلم (إن جرى التزويج برضاها)؛ لأن رضائها بالتزويج يتضمن جواز نكاحها له وعدم المحرمية بينهما، وذلك بالاتفاق (وإلا) أي: وإن لم يجرِ التزويج [بينهما] برضاها، بل كان الولي مجبراً^(١)، وزوجها بكفـربلا مراجعتها (فوجهان: رجح منها تصديق المرأة)؛ إذ لم يصدر منها ما يدل على حلها له، فنأخذ بالاحتياط في أمر البضع ونأمره بطلاقها؛ ليحسم باب الشبهة^(٢).

والثاني: يصدق الزوج؛ لأن الأصل جريان العقد على الصحة وعدم الرضاع^(٣).
ومحل الخلاف إذا كانت ممتنعة عن التمكين، فإن مكّته فهو كما لو زوّجت برضاها، فيكون الراجع تصديق الزوج، أو جزماً على اختلاف الطريقين.
(وليس لها مطالبة المسمى) من الزوج؛ لاعترافها بفساد العقد، وجريان الدخول على غير حالة الكمال.

(ولها مطالبة مهر المثل، إن جرى الدخول) كما هو موجب الأنكحة الفاسدة، ولا شئ لها قبل الدخول؛ مؤاخذه بقولها.

والورع للزوج في ما إذا ادعت الرضاع والحال يقتضي تصديقها أن يدع نكاحها ويطلقها؛ لتحل لغيره إن كانت كاذبة.

(ويحلف مُنكر الرضاع على نفي العلم)؛ لأن من القواعد الشرعية أن الحلف إذا كان على نفي فعل الغير إنما يكون على نفي العلم، والرضاع فعل الغير، فيقول: والله لا أعلم أن بيننا رضاعاً محرماً (ومدّعيه يحلف على البتّ) أي: على القطع، فيقول: والله بيننا رضاعٌ محرّم؛ لأنه مثبتٌ والمثبت لفعل الغير إنما يحلف على البتّ رجلاً كان الخالف أو امرأة.

فلو نكلت عن اليمين ورّدت على الزوج، أو نكل ورّدت اليمين على المرأة، فتكون

(١) الروضة (٧/٥٤).

(٢) وقال البغوي: تصدق المرأة لكن يمينها، وقال: وهو الصحيح من المذهب. ينظر: التهذيب (٦/٣١٧).

(٣) وقال الدميري: لأن ظاهر النكاح الصحة وحسباً للباب. ينظر: النجم الوهاج (٨/٢١٩).

اليمين المردودة على البت؛ لأن المردودة بمنزلة الشهادة، والشهادة لا تكون [إلا] على البت نفيًا كان المشهود به أو إثباتاً. (١٣٧٠) (١٢٥٧)

[ثبوت الرضاع بالشهادة]

(ويثبت الرضاع بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، وكذا بشهادة أربع نسوة)؛ لأن الامتناع من الثدي مما يطلع عليه النساء غالباً، فجوز فيه شهادة النساء؛ توسيعاً لإثبات الأحكام، وبالقياس على الولادة، وتجعل ثنتين برجل، وما يقبل فيه شهادة النساء تقبل فيه شهادة الرجال^(١).

وإنما قيدنا بالامتناع من الثدي؛ لأن الشهادة على الرضاع من الإناء أو الإجراء في الحلق أو الإسقاط^(٢) لا تثبت إلا برجلين، صرح به غير واحد، فلا بد من تقييد إطلاقه. والإقرار بالرضاع لا يثبت إلا برجلين؛ لأن الإقرار به ليس مما يطلع عليه النساء غالباً. وشرط شهادة النساء غلبة اطلاعهن على المشهود به، بخلاف نفس الرضاع من الثدي^(٣). (ولا تقبل شهادة المرضعة وحدها)، أي: منفردة بحيث لا يكون معها أحد؛ لنقصان العدد، سواء أسندت إلى فعل نفسها، أو قالت: بينهما رضاع محرم.

(وتقبل شهادتها فيمن يشهد)، أي: مع من يشهد كامراً ورجل أو ثلاث نسوة سواها (إن لم تطلب أجرة) على الرضاع حين أرضعت؛ فإنها إن طلبت لم تقبل؛ لأن شهادتها تتضمن جرّ النفع لنفسها فتشتم (ولم تعرض لفعلها) قائلة: أنا أرضعتها، (بل) شهدت (برضاع محرم)، وذلك بالاتفاق؛ لجرى الشهادة على وجهها بلا تهمة. (وإن قالت: أرضعتها)، متعرضة لفعل نفسها، (فكذلك تقبل شهادتها) فيمن يشهد (في أظهر الوجهين)؛ إذ لا تهمة في ذلك بجرّ نفع أو دفع ضرر.

(١) شهادة النساء تقبل منفردات في: الولادة والاستهلال والرضاع وعبوب النساء التي تحت الثياب. الحاوي الكبير (١١/ ٤٠١).

(٢) السموط الدواء الذي يصب في الأنف. ينظر: مقاييس اللغة (٣/ ٧٧)، ولسان العرب (٧/ ٣١٤).

(٣) وهذا ما نقله الدميري عن القفال. ينظر: النجم الوهاج (٨/ ٢٢٠).

والثاني: لا تقبل؛ لأنها شهدت على فعل نفسها، فهي كما لو شهدت على ولادتها.

وأجيب بالفرق بأنها متهمة في الشهادة بالولادة؛ إذ يتعلق بها النفقة والإرث وسقوط القصاص، ففيها جرٌّ نفع أو دفع ضرر^(١).

هذا إذا كانت المرضعة أجنبية، أما إذا كانت أم الزوجة وتشهد بإرضاعها زوج بنتها، فالأصح أنها لا تقبل؛ لأنها قد تُتهم بأن ذلك بتواطؤ بنتها؛ إذ قد تفركه؛ لمخاشنة ونحوها. (وهل تكفي الشهادة على أن بينهما رضاعاً محرماً)، أم لا بُدَّ من التفصيل؟ (فيه وجهان: قال الأكثرون) منهم الإمام، والغزالي، والبعثي: (لا يكفي) إطلاق الشهادة؛ لاختلاف المذاهب في ذلك^(٢) (بل لا بُدَّ من [ذكر] التفصيل بالتعرض للوقت)، بأن يقول: أرضعته في حولين، فيحترز بذلك عمن يقول مدة الرضاع ثلاثون شهراً (و العدد) بأن يقول: أرضعته، أو: ارتضع خمس مرات متفرقات، فيحترز بذلك عمن يقول: تثبت حرمة الرضاع بأقل ما يدخل الجوف ولو قطرة، وعمن يُعدُّ لفظ الشدي والتقامه في الحال مرتين.

والثاني: يكفي إطلاق الشهادة بأن بينهما رضاعاً محرماً، كالشهادة على مطلق الملك.

قال المصنف في الشرحين: والأحسن أن يقال: يكفي الإطلاق من الفقيه العارف بالرضاع المحرم، ولا يكفي من غيره، كالإخبار بنجاسة الماء^(٣).
قال الحصين: وعليه الاعتماد.

وسكت المصنف عن الشهادة على الإقرار، هل يكفي الإطلاق، أم لا بُدَّ من التفصيل المذكور؟

قال بعضهم: لا يشترط التفصيل من الفقيه الموافق ويشترط من غيره، والمعتمد أنه لا يشترط من الفقيه وغيره؛ لأن المقرَّ يحاط فلا يقرُّ إلا عن تحقيق، سواء كان المقرُّ به رضاعاً أو غيره^(٤).

(١) وصححه البغوي في التهذيب (٣١٥/٦). ورجحه في العزيز (٦٠١/٩) ونقل ترجيحه عن الأكثرين.

(٢) ينظر: نهاية المطلب (٤٠٨/١٥)، والوسيط في المذهب (١٩٩/٦)، والتهذيب (٣١٧/٦).

(٣) ينظر: الشرح الكبير = العزيز (٦٠٢/٩).

(٤) ينظر: النجم الرواح (٢٢١/٨).

(والأظهر) من الوجهين (أنه يشترط ذكر وصول اللبن إلى الجوف)؛ لأنه المقصود بالشهادة، ولا يكتفي في الشهادة بذكر القرائن - كما لا يكتفي في القتل وغيره - بأن يقول: رأيت يمص ثديا ونحو ذلك من القرائن، كما لا يكتفي أن يقول: رأيت يضربه بالسيف وأنهر دمه^(١).

والثاني: يكتفى بذلك؛ لأن الظاهر منها حصول الوصول.

[معرفة وصول اللبن إلى الجوف]

(ويعرف ذلك) أي: الوصول إلى الجوف، (تارة بمعاينة الحلب) من ثدي المرأة، (والإيجار) أي: الصب في حلقه، (والازدرداد) أي: الابتلاع، وبالفارسية «فرو بردن»^(٢) والظاهر أنه لا بُدَّ من ذكر الازدرداد بعد الإيجار؛ لأن الإيجار هو الصب في الحلق، وقد يكون الصب بلا ازدرداد، بأن يقع على الغلصمة فيتحنح^(٣) الصبي، فيرجع اللبن كما نشاهد كثيراً في صبِّ الأدوية. (و) تارة (أخرى مشاهدة القرائن الدالة عليه)، أي: على وصول اللبن إلى الجوف، (كالتقام الثدي) أي: أخذ الثدي في الفم، والالتقام: جعل الشيء لقمة، يقال: لقم و التقم إذا حصل الشيء في الفم (وامتصاصها) أي: انجرارها باللغات والشفات، وبالفارسية: «مكیدن»^(٤) (وحركة الحلق بالتجريح) أي: ابتلاع دفعة دفعة، أي: اجتذاب الغذاء باقتضاء الطبيعة، (والازدرداد) بمعنى التجرع، إلا أن التجرع مخصوص بزيادة اجتذاب (بعد العلم بأن المرأة ذات لبن)، يذكر وصول اللبن معتمداً على القرائن، بعد العلم بكونها ذات لبن، فإن لم يعلم حرم عليه الشهادة؛ لأن الأصل عدم اللبن، وقد يمتص ويَتَجَرَّعُ ويَجْرُكُ حلقه ولا لبن.

ثم إذا علم ذلك وشاهد القرائن اعتمدها ويشهد على الجزم، ولا يقتصر على ذكر القرائن؛ لما ذكرنا.

(١) ونقل الإمام والشارح هذا الوجه عن الصيدلاني والمتولي. ينظر: نهاية المطلب (١٥/٤٠٩)، والعزیز (٩/٦٠٣).

(٢) وبالكردية: «قووت دان».

(٣) التحنح والتحنحة بمعنى واحد، والتحنحة صوت الجرع من الحلق. لسان العرب (٢/٦١٢).

(٤) وبالكردية: «مزین».

ولا بعد في جزم الشهادة اعتماداً على القرائن؛ لأنها إما تفيد يقيناً أو ظناً قوياً، وكلاهما كافيان في جزم الشهادة، كالشهادة بالملك اعتماداً على اليد والتصرف الدالين على الملك^(١).

(١) قال الإمام: ولتكن الشهادة مجزومة، وينبغي أن يكون التحمل على علم وبصيرة، فإذا رأت المرأة أو الرجل الرضيع قد التزم الثدي من ذات لبن وهو يمتص، والصبي ينهش والخنجرة تترقى وتنخفض، وقد ينضم إليه جرجرة عند البلع والتجرع، وهذا القدر يفيد العلم بوصول اللبن إلى الجوف. ينظر: النهاية (١٥/٤٠٨). تم بتوفيق الله تعالى وفضله تحقيق كتاب الرضاع من الوضوح والتعليق عليه بالإفادة من تحقيق الشيخ كاظم علي توفيق، وهذه الحصة تنتهي في أربع مخطوطات حصلت عليها:

في المخطوطة ذ في اللوحة (٤٩٩٧).

وفي المخطوطة (١٠٢) في مكتبة قم في اللوحة (١٣٨) و

وفي المخطوطة (٣١٧٠) من مكتبة أوقاف السليمانية من اللوحة (١٢٥٨) و.

وفي المخطوطة (٣١٧٣) من مكتبة أوقاف السليمانية من اللوحة (١٠٧٢٠) و.

ويليه بإذن الله تعالى تحقيق كتاب التفقات من الوضوح.

كتاب النفقات^(١)

جمع نفقة، ثم هي إمّا من النفوق وهو الهلاك، أو من [التَّفَاق] - بفتح النون - بمعنى الرّواج، أو من الإنفاق بمعنى الإخراج، وأصل بناء مثل هذه الكلمة أن تكون للذهاب والمجيء؛ فإن أهل اللغة اجتمعوا على أن الفاء إذا كان نوناً، والعين فاء، فالبناء مبني على الحركة والذهاب والمجيء، ومثلوا بمثل نفد ونفذ بالمهملة والمعجمة، ونفر ونفق ونفع ونفخ ونفح وغيرها^(٢). وفي الشرع: عبارة عما يتقوى به الإنسان من قوت وإدام^(٣).

(١) يشتمل هذا الجزء على كتاب النفقات من الوضوح، ويبدأ في خمس مخطوطات حصلت عليها: في المخطوطة ذ من اللوحة (٤٩٩٧ و).

وفي المخطوطة (١٠٢) في مكتبة قم من اللوحة (١٣٨ و).

وفي المخطوطة (٣١٧٠) من مكتبة أوقاف السليمانية من اللوحة (١٢٥٨ و).

وفي المخطوطة (٣١٧٣) من مكتبة أوقاف السليمانية من اللوحة (٥٠٧٢٠ و).

وفي المخطوطة المرقمة (٣٢٨٠٨) الموجودة في الدار الوطنية ببغداد من اللوحة (٥٩٣٦٧).

(٢) مثلاً: نَفَدَ الشَّيْءُ نَفْدًا وَنَفَادًا: فَنِيَ وَذَهَبَ، وَالتَّفَادُ جَوَازُ الشَّيْءِ وَالْحُلُوصُ مِنْهُ، وَالتَّفَرُّ التَّفَرُّقُ، وَفِي أَسَاءِ اللَّيْلِ تَعَالَى النَّافِعُ: هُوَ الَّذِي يُوصَلُ النَّفْعُ إِلَى مَنْ يَسَاءُ مِنْ خَلْقِهِ، وَنَفَقَ الْفَرَسُ نَفَقًا: مَاتَ، وَنَفَخَ بِفَمِهِ يَنْفُخُ نَفْخًا، إِذَا أَخْرَجَ مِنْهُ الرِّيحَ، وَنَفَحَ الطَّيْبُ يَنْفُخُ نَفْحًا وَنَفُوحًا: أَرْج. وَقِيلَ: التَّفَحَّةُ دَفْعَةُ الرِّيحِ طَيِّبَةً كَانَتْ أَوْ خَبِيثَةً، وَرِيحٌ تَفُوحٌ: هَبُوبٌ شَدِيدَةُ الدَّفْعِ. يَنْظُرُ: لِسَانُ الْعَرَبِ: (٣/ ٤٢٤) و (٨/ ٣٥٨)، وَالْمَحْكَمُ: (١٠/ ٧٧) و (١٠/ ٢٦٠) و (٦/ ٤٤٧) و (٥/ ٢١٨) و (٣/ ٣٨٤).

(٣) يَنْظُرُ: تَحْرِيرُ أَلْفَاظِ التَّنْبِيهِ: (١/ ٢٨٨).

والمناسبة بين المعنى الشرعي واللغوي أنَّ بها هلاك المال، وتروُّجاً في مصالح العيال، وهي مخرج مما عندك، وتجيء وتذهب بمعنى أنها تتجدد بحسب الحاجة.

وأَسباب وجوبها ثلاثة: ملك النكاح، وملك اليمين، وقرابة البعضية وهي واجبة بالكتاب والسنة.

أما الكتاب: قال الله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَلَدِ لَهُ﴾ (زوجاً كان، أو واطى شبهة)، ﴿رِزْقُهُنَّ مَوْلُودُ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١).

- وقال: ﴿الرِّجَالُ عَلَى النِّسَاءِ﴾^(٢)، وقال: ﴿يُنْفِقُ ذُو سَعْتٍ وَنَحْوُ سَعَتِهِ﴾^(٣) (النساء: ٣٤).

وأما السنة: فقد روي الرقاشي عن عمه^(٤) قال: «كنت أخذاً بزمَامِ ناقة رسول الله ﷺ في وسط أيام التشريق أفود عنه الناس، فقال: «إتقوا الله في النساء»، وساق الحديث إلى أن قال: «عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»^(٥).

وقال ﷺ: «لنشد زوجة أبي سفيان: «خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولديك بالمعروف»^(٦)، ولولا وجوبها عليه لما أمرها بذلك، وروى الحاكم بإسناد صحيح أنه ﷺ

(١) البقرة: (٢٣٣). وجه الاستدلال: أن الآية نص على وجوب النفقة بالولادة في الحال التي أشتغلت بالحضانة والإرضاع ولم تنفرض لخدمة الزوج، فربما يتوهم أن نفقتها وكسوتها تسقط بالخلل الواقع في خدمة الزوج، فقطع الله ذلك الوهم بإيجاب الرزق والكسوة، وإذا كانت النفقة في حالة إشتغالها واجبة، فوجوبها أولى في حالة عدم إشتغالها. ينظر: الحاوي الكبير: (١١/٤١٥)، والتفسير الكبير: (١٠٠/٦).

(٢) وجه الاستدلال: أن الله عز وجل أوجب النفقة على الرجال لكونهم قوامين، والقيم على غيره هو المتكفل بأمه، والقائم بمصالحه وتربيته وتأديبه، قال القرطبي: معنى قوامون، أي يقومون بالنفقة عليهن والذب عنهن وليس ذلك في النساء. ينظر: تفسير البغوي: (١/٤٢٢) والحاوي الكبير: (١١/٤١٤)، وبدائع الصنائع: (٤/١٦)، وتفسير القرطبي: (٥/١٦٨).

(٣) وجه استدلاله: أن الله تعالى وجب النفقة على الزوج وأمره بها في يساره وإعساره، وأن النفقة تفرض عليه على قدر إمكانه وسعته، وأن نفقة المعسر أقل من نفقة الموسر. ينظر: أحكام القرآن للجصاص: (٥/٣٦١)، والحاوي الكبير: (١١/٤١٤).

(٤) «أبو حُرَّة» الرقاشي بفتح الراء والقاف، اسمه حنيفة، وقيل: اسمه حكيم، يروي عن عمه وعنه ابن جدهان، وثقه أبو داود وضعفه يحيى بن معين، وأفاد بن قتيح أن اسم عمه عمر بن حمزة وعزاه للبيزار، قال وسماه البغوي حذيم بن حنيفة.. ينظر: لسان الميزان (٧/٤٥٩)، رقم (٢٧٠٠)، وتهذيب التهذيب (١٢/٣٩٣)، رقم (٥٤٤٢).

(٥) لم أظفر بهذا اللفظ، وبمعناه في مسند أحمد عرجا (٣٤/٢٩٩)، رقم (٢٠٦٩٥)، عن الرقاشي، وفي صحيح مسلم، رقم (١٤٧) - (١٢١٨) عن جابر.

(٦) صحيح البخاري، رقم (٧١٨٠)، وبمعناه في صحيح مسلم، رقم (٧) - (١٧١٤).

قال: «حق الزوجة على الزوج أن يطعمها إذا طعمت ويكسوها إذا اكتست»^(١). والمعنى في ذلك أن الزوجة والأمة محتبتان عنده لحقه، عاجزتان عن الاكتساب والإنفاق على أنفسهما، فلم لم تستحقا النفقة لأضرّتا بهما لا تطيقان وهو الجوع.

(ونحب على الزوج نفقه الزوجة)؛ لِمَا ذكرنا. قدّم نفقة الزوجات على الإماء والعبيد والأقارب؛ لأن نفقتهن لا تسقط بغنائهن ولا بكونهن كافرات، ولكثرة اهتمام الرجل بهنّ، ونفقة الأقارب تسقط بالغناء، ولا تحب نفقة القريب الكافر ولو [كان] كتابياً على المعتمد. (و يختلف ذلك) النفقة (باختلاف حال الرجل في اليسار والإعسار)؛ أخذاً من قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾^(٢)، وهذا يدل على أن الاعتبار بحال الرجل، وبه قال الكرخي^(٣)، وقيل: الاعتبار بحال المرأة: فينظر إلى رغبتها وزهادتها، وشرورها، ودناءتها، وبه قال أبو حنيفة ومالك^(٤).

وقال الخصاص^(٥) من أصحاب الحنفية، والإصطخري من أصحابنا، والماجشون^(٦) من

(١) الم نجداه بلفظ الغائب، ولفظ الخطاب مسند أحمد ط الرسالة (٣٣/ ٢١٧) رقم (٢٠٠١٣) بلفظ: «عَنْ حَكِيمِ بْنِ مُعَاوِيَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: سَأَلَهُ رَجُلٌ مَا حَقُّ الْمَرْأَةِ عَلَى الرَّجُلِ؟ قَالَ: تُطْعِمُهَا إِذَا طَعِمَتْ، وَتَكْسُوهَا إِذَا اكْتَسَبَتْ»، وفي سنن أبي داود الأرنؤوط (٣/ ٤٧٦)، رقم (٢١٤٢)، قال محققه: إسناده حسن. (٢) ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يَكْرِهَنَّ اللَّهُ عَصَا إِلَّا وَمَن قُدِرَ رِزْقُهُ فَلَئِنَّ اللَّهَ هَادٍ لِّلْعَصَا﴾ (الطلاق: ٧).

(٣) الذي في البناية شرح الهداية (٥/ ١٤٤) أن الاعتبار بحال المرأة عند الشيخ أبي الحسن الكرخي، وعند غيره من الحنفية يُعتَبَرُ بِقَدْرِ حَالِهِ، وَهُوَ مُقَدَّرٌ بِكَيْفَاتِيَّتِهَا. ينظر: الاختيار (٤/ ٤).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٥٢)، والذخيرة (٤/ ٤٦٦).

(٥) في (١٠٢) اللوحة (١٣٨ ط): «الخصاص»، والخصاف: هو أبو بكر، أحمد بن عمرو بن مهير الشيباني، شيخ الحنفية، الفقيه، المحدث، حدث عن: وهب بن جرير، وأبي عامر العقدي، والواقدي، وخلق كثير. ويذكر عنه زهد وورع، وأنه كان يأكل من صنعته. كان فاضلاً صالحاً، فارضاً حاسباً، عالماً بالראي، صنف للمهتدي كتاب الخراج، فلما قتل المهتدي، نهبت دار الخصاف، وذهبت بعض كتبه. صنف كتباً منها: الحيل، وكتاب الشروط الكبير، والرضاع وذرع الكعبة والمسجد والقبر وغيره. توفي سنة (٢٦١ هـ). ينظر: الجواهر المضية (١/ ٨٧)، وسير أعلام النبلاء (١٣/ ١٢٤)، والروافي بالوفيات (٧/ ١٧٤)، والفهرست لإبن النديم (١/ ٢٩٠).

(٦) الماجشون: هو عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون، عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله ابن أبي سلمة ميمون، وقيل: دينار ابن الماجشون، أبو مروان القرشي التيمي النكدر مولا هم الأعمى الفقيه المالكي، تفقه على الإمام مالك ﷺ وعلى ولده عبد العزيز وغيرهما، قيل: إنه عمي في آخر عمره وكان مولعاً بالغناء، قال أحمد بن حنبل: قد مر علينا ومعه من يفتيه، وحدث وكان من الفصحاء، توفي بالمدينة سنة (٢١٢ هـ)، وقيل: (٢١٣ هـ) وروى له النسائي وابن ماجه. ينظر: وفيات الأعيان (٣/ ١٦٦)، والذبيح الملهب (١/ ٧) وطبقات الفقهاء للشيرازي (١/ ١٥٣)، والروافي بالوفيات (١٩/ ١٢٠).

المالكية: إن الاعتبار بحالهما، فإن كانا موسرين فلها نفقة الموسرين، وإن كانا معسرين فنفقة المعسرين، وإن كانت موسرة وهو معسر فلها نفقة فوق نفقة المعسر، وإن كان بالعكس فدون نفقة الموسر^(١).

(فعلى الموسر كل يوم مدان من الطعام، وعلى المعسر مد، وعلى المتوسط مد ونصف مد) وذلك؛ لأن أصحابنا قد قاسوا النفقة على الكفارة، والجامع أن كلا من النفقة والكفارة مال يجب بالشرع، ويستقر في الذمة^(٢)، وأكثر ما يجب في الكفارة لكل مسكين مدان، وذلك في كفارة الأذى في الحج كالحلق ونحوه، وأقل ما يجب لكل مسكين مد، وذلك في كفارة اليمين وكفارة الظهار وكفارة وقاع رمضان، فأوجبوا على الموسر الأكثر، وعلى المعسر الأقل، وعلى المتوسط ما بينهما.

ولا فرق بين المسلمة والكافرة الكتابية، والحررة، والأمة، والشريفة، والدنيئة. وقيل: هي مقدر بكفايتها كنفقة القريب؛ لإختلاف ذلك بإختلاف الأوقات، والطباع، والرخص، والغلاء.

وأجيب بأن الوجوب على الإطلاق؛ بدليل استحقاقها مريضة وشبعانة وغنية، فلا بُد من التقدير^(٣).

-
- (١) ينظر: المبسوط للرخصي (٥/١٨٢)، والمغني (٨/١٥٦)، وبدائع الصنائع (٥/١٥٢)، وحاشية الدسوقي (٢/٥٠٩)، والحاوي الكبير (٩/٤٧٨)، وينظر لترجيح: السيل الجرار (٢/٤٢٨).
- (٢) إذا نظرنا إلى هذا القول، وجدنا أنه قياس مع الفارق؛ لأن الكفارة وإن اتفق مع النفقة فيما ذكره الشارح، إلا أن الكفارة يتعلق بها حق الله تعالى وحق العبد، أما النفقة فلا يتعلق بها إلا حق العبد.
- (٣) الشافعية ليس لديهم دليل صريح على تحديد النفقة ب الأم داد، إلا أدلة قد أولها أصحاب المذهب، ومن الأدلة التي احتجوا بها، ١. قوله تعالى: ﴿يَتَّقِ ذُرِّيَّتَكَ مِنَ الْإِسْمِ إِنَّهُ كَانَ مَكِيذًا لِّلْغَىٰ﴾ (الطلاق: ٧). والآية ليس فيها دليل على التقدير ب الأم داد، بل كل ما فيها أنه يجب على الزوج أن يتفق على زوجته على قدر حاله يساراً وعساراً. ٢. أن الشافعية قد قاسوا النفقة على الكفارة، وهذا بعيد وغير صحيح، قال ابن قدامة: «واعتبار النفقة بالكفارة في القدر لا يصح؛ لأن الكفارة لا تخلط باليسار والعسار، ولا هي مقدرة بالكفارة، وإنما اعتبرها الشرع بها في الجنس دون القدر، ولهذا لا يجب فيها الأدم». وهناك قول آخر أرجح وهي أن النفقة مقدرة بالكفاية، وتختلف باختلاف من تجب له النفقة في مقدارها، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك. وقال الإمام النووي: أن النفقة مقدرة بالكفاية لا ب الأم داد، ومذهب أصحابنا: أن نفقة القريب مقدرة بالكفاية كما هو ظاهر هذا الحديث، ونفقة الزوجة مقدرة بالأمداد على الموسر كل يوم مدان وعلى المعسر مد، وعلى المتوسط مد ونصف، وهذا الحديث يرد على أصحابنا، ونقل الشربيني عن الأذري أنه قال: لا أعرف لإمامنا ﷺ سلفاً في التقدير ب الأم داد، ولولا الأدب لقلت: الصواب أنها بالمعروف تأسيًا واتباعاً. ينظر: صحيح مسلم بشرح النووي (٧/١٢)، والمغني (٨/١٥٧)، ومغني المحتاج (٥/١٥٥).

(والمد مائة درهم وثلاثة وسبعون درهماً وثلاث درهم)؛ لأنَّ المدَّ رطلٌ وثلاث بالبغدادي، ورطل بغداد مائة وثلاثون درهماً، وقد مرَّ قدر الدرهم مع الاختلاف في الزكاة.

وقد تكلمنا على ما اختاره النووي في مقدار الرطل^(١)، وهو عنده مائة وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم. وعلى هذا فيكون المختار في المد عنده، أن يكون مائة وإحدى وسبعين درهماً وثلاثة أسباع درهم^(٢).

(ومن لا يملك شيئاً أصلاً، أو يملك ما لا يخرج منه عن استحقاق سهم المساكين) وهو أن لا يكون له مالٌ زائد على ما يقع موقعاً من كفايته ولا يكفيه (فهو معسر).

وسكت [المصنف] عن الكسب؛ بناءً على ما صححه في الشرح أن القدرة على الكسب الواسع لا يخرج منه عن حد الإعسار في النفقة، وإن كانت تخرجه عن استحقاق المساكين في الزكاة^(٣).

(وإن ملك ما يخرج منه عن استحقاقه)، أي: استحقاق سهم المساكين، بأن ملك ما زاد على ما يقع موقعاً من كفايته ويكفيه متبسطاً بلا تقصير ولا إسراف سنة أو أكثر على ما مر من الاختلاف (فإن كان يرجع إلى حد المساكين، لو كُلف مُدِينٌ فهو متوسط)، فلا يلزمه إلا مد ونصف، (وإلا) أي: وإن لم يرجع بتكليف مُدِينٍ إلى حد المساكين (فهو موسر)، وذلك يختلف باختلاف الرخص والغلاء^(٤).

وقال الغاشياني^(٥): الموسر من يفضل عن حاجاته آخر كل سنة عشرون مثقالاً من الذهب، والمتوسط من لا يفضل عن حاجاته كل سنة شيء، بل يعيش بما^(٦) في يده كل سنة بلا إسراف ولا تقصير، والمساكين من دون المتوسط، ولو بعشرة دناتير..

(١) ينظر: الروضة (٩/٤٠).

(٢) المد: يساوي (٥٤٣ غراماً). ينظر: معجم لغة الفقهاء (٦/٢).

(٣) ينظر: العزيز (١٠/٦).

(٤) وهذا ما قاله الإمام في النهاية (١٥/٤٢٣)، والغزالي في الوسيط (٦/٢٠٥)، وينظر: الروضة (٩/٤١).

(٥) لم نعثر في كتب التراجم على علم باسم الغاشياني، كما لم نجد اسمه في الكتب، ولم نجد شخصاً بهذا الاسم، ولا باسم الغياشياني الذي جاء في نسخة (ج)، ولعله سهو من النساخ، أو حُرِّف بسبب ما، والله أعلم، ولم نجد مصدر قوله.

(٦) في (١٠٢) اللوحة (١٣٩و): «بها في يده».

وقال الجلالى: الموسر من يزيد دخله على خرجه، والمعسر من يزيد خرجه على دخله ولو بدائق^(١)، والمتوسط من يستوي دخله وخرجه^(٢).

وقال الإصطخري: المرجع في ذلك العادة، ويختلف باختلاف الأحوال والبلاد، والاعتبار بحال الزوج إعساراً وساراً بوقت طلوع الفجر كل يوم؛ لأنه الوقت الذي يجب فيه تسليم النفقة.

هذا الذي ذكر في الحرّ.

أما القن والمكاتب وحر البعض فلا يلزمهم إلا نفقة المعسرين على ما نقل عن النص^(٣).



جنس طعام النفقة

(ويُنظر في الجنس) أي: جنس النفقة (إلى غالب قوت البلد) إن كان بليداً، وإن كان من أهل البوادي فإلى غالب قوتهم، (فهو الواجب) لا غير، ففي غالب البرّ البرّ، والشعير الشعير، والأرزّ الأرزّ، والتمرّ التمرّ، والأقط^(٤) إلى غير ذلك؛ لأنّ الله تعالى أوجب النفقة بالمعروف، ومن المعروف [أن يُطعمها ما يطعمه] أهل بلدها، وبالمقياس على الفطر والكفارة، فإن اختلف غالب القوت أو لم يكن في البلد غالب، وجب ما يليق بحال الزوج وقت طلوع الفجر الذي هو وقت التسليم، فإن كان غالبُ قوته حيثُذا الحنطة فالواجب الحنطة.

(١) الدائق من الأوزان، وهو سدس الدرهم. والدائق جتا خرنوب، فيكون الدرهم اثنتي عشرة حبة خرنوب، وهذا أحد الأوزان قبل الإسلام، وأما الدرهم الإسلامي فهو ست عشرة حبة خرنوب، فيكون الدائق حبة خرنوب وثلاث حبة خرنوب. وتكسر النون وتفتح، ويقول بعضهم الكسر أفصح. ينظر: المصباح المنير (١/٢٠١)، ولسان العرب (١٠٥/١٠).

(٢) ينظر: شرح الجلالى على المنهاج (٧١/٤)، والتهذيب (٣٣٣/٦).

(٣) ينظر: الوسيط (٢٠٥/٦)، ونهاية المطلب (٤٤٤/١٥)، وحكى الغزالي وجها عن المزني أنه قال: عليه نصف نفقة المعسرين ونصف نفقة الموسرين. ينظر: الوسيط (٢٠٥/٦).

(٤) الأقط: وهو يفتح الهمزة وكسر القاف، وقد تسكن القاف للتخفيف: ما يتخذ من اللبن المخيض يطبخ ثم يترك حتى يَمُصّل. ينظر: المصباح المنير (١٧/١).

وإن علم يقيناً أنه لا يملك باقي اليوم إلا شعيراً مثلاً، كما في اليسار والإعسار، فإن الموسر والمعسر في أول النهار عليه ما يقتضيه الحال وإن تغير حاله ضحى، كما يشعر به كلام المصنف في الشرحين^(١).

(وعليه) وجوباً (أن يملكها الحب)؛ لأن الحب يحصل منه ما أرادت؛ لأنه يصلح لما لا يصلح له الدقيق والخبز، وبالقياص على الكفارة وسائر واجبات الشرع. (والأظهر) من الوجوه (أن عليه أن يكفيها)، أي: يمنع منها (مع ذلك) أي: مع وجوب تمليك الحب (مؤنة الطحن والخبز) إن أرادت ذلك؛ لأن الحاجة دائمة إلى ذلك^(٢). والثاني: لا يلزمه؛ لأنه قد أي بما يجب عليه كالکفارة^(٣).

ورُدَّ بالفرق بأنها محتسبة لحقه، بخلاف المدفوع إليه في الكفارة^(٤). والثالث: أنه إن كانت [الزوجة] من أهل القرى الذين تعتاد نساؤهم الطحن والخبز بأنفسهن فلا يجب، وإلا فيجب^(٥).

(بيذل المال) أجرة لمن يفعل ذلك لها، (أو بأن يتولاهما) أي: يباشرهما (بنفسه)، إن كان ممن يليق بحاله ذلك، (أو بغيره) بأن يأمر غيره من عبيده أو خدامه أن يفعل ذلك. (ولو طلبت غير الحب) من دقيق أو خبز أو سوق أو طبخ، (لم تلزمه الإجابة)؛ لأنَّ الواجب [عليه] الحب.

(ولو بذل) أي: أعطى الزوج (غيره)، أي: غير الحب من الخبز أو الدقيق أو الدراهم أو الثياب مثلاً، (لم يلزمها القبول)؛ لأنَّ حقها الحب، ويصلح لما لا يصلح له غيره.

(والأصح) من الوجهين، (أنه يجوز أن تعاض المرأة)، أي: تأخذ العوض (عن النفقة) الماضية المستقرة في ذمة الزوج، أو الحالية عليه، دون المستقبلية؛ فإنه لا يجوز

(١) ينظر: العزيز (١٠/٦).

(٢) وصرح به في المنهاج وصححه. ينظر: مغني المحتاج (٥/١٥٣). ينظر: النهاية (١٥/٤٣٢).

(٣) وهو الذي حكى عن القاضي ابن كج. ينظر: العزيز (١٠/٢١).

(٤) ينظر: مغني المحتاج (٥/١٥٤).

(٥) وقال الماوردي: «فإن لم تكن من عادتني فالزوج بالخيار بين أن يدفع إليها أجرة الطحن، أو من يقيم لها من يتولى طحنه وخبزه». ينظر: الحاوي الكبير للماوردي (١١/٤٢٦).

الاعتياض عنها جزماً^(١) (درهماً أو ثوباً) أو حيواناً؛ لأنها طعامٌ مستقرٌّ في ذمته لمعيّن، فيجوز الاعتياض عنه كالمغصوب التالف^(٢).

والثاني: لا يجوز كما لا يجوز الاعتياض عن المسلم فيه، وطعام الكفارة قبل القبض. وأجيب بالفارق، بأن المسلم فيه غيرٌ مستقر، وطعام الكفارة مستقرٌّ لا لمعيّن^(٣).

(وأنه) أي: والأصحُّ أنه (لا يجوز أن تعاض) المرأة (عنها)، أي: [عن النفقة (الخبز والدقيق)]^(٤)؛ لأن المماثلة شرط في المطعومات، وهي لا تحصل إلا في الخبوب، ففي الاعتياض ربا الفضل.

والثاني: يجوز هنا خاصة دون غيرها؛ لأنها تستحق عليه الحبّ والإصلاح من الطحين والخبز، وقد فعله، فإذا أخذت فقد أخذت حقها لا عوضه ليحصل الربا. وهذا الوجه مقطوع به عند صاحب التهذيب ومعظم المراوزة ورجح العراقيون وجه المنع^(٥). (ولو كانت) الزوجة (تأكل معه)، أي: عنده، بمعنى أنها يتعشيان ويتغديان مما يختبز ويطبخ في الدار، إما بيدها أو بيد غيرها من الخدام (على العادة) الكائنة بين الناس فيما قبلنا إلى يومنا، (فأولى الوجهين سقوط نفقتها عنه)؛ لأن في الأعصار كلها اكتفت الزوجات بها ولم يطلبن شيئاً آخر من غير نكير، فصار إجماعاً^(٦).

والثاني: لا تسقط؛ لأن الواجب هو تمليك الحب وهو متبرع بغيره^(٧).

ومحل الخلاف في البالغة الرشيدة التي ترضى بذلك. وأما السفهية والصغيرة فلا تسقط، إلا إذا أذن وليها، ففيه الوجهان^(٨).

(١) قال الشريبي: وقد صرح في الكفاية أنه لا يجوز الاعتياض عن النفقة لو كانت مستقبلة. ينظر: المغني (٥/١٥٤).

(٢) وهو اختيار أبي إسحاق. ينظر: الشرح الكبير = العزيز (١٠/٢٢).

(٣) ينظر: المصدر السابق نفسه والمصفحة.

(٤) وقال الغزالي في الوسيط (٦/٢١١): وهذا أولى، وقاله النووي: وهو المذهب. ينظر: الروضة (٩/٥٤).

(٥) ينظر: التهذيب للبغوي (٦/٣٣٣)، والشرح الكبير (١٠/٢٣)، والروضة (٩/٥٤).

(٦) وقال الإمام الغزالي في الوسيط (٦/٢١١) وهذا أحسن. ينظر: العزيز (١٠/٢٣).

(٧) ينظر: العزيز (١٠/٢٣).

(٨) أي: إن كان بإذن القيم تسقط نفقتها، وأما إذا كان بغير إذنه فالزوج مطعون ولا يسقط نفقتها.

قال المصنف في الشرح الكبير: وليكن السقوط مفرعاً على جواز الاعتياض بالخبز، وأن يجعل ذلك كالاكتياض.

ولك أن تقول: هذا مبنيٌّ على ما جرى عليه الناس في الأعصار، فلا يصار إلى توجيهه بوجه آخر^(١).

(ويجب مع الطعام الإدائم)؛ تمييزاً للمعروف المأمور به في الآية الكريمة؛ إذ المعروف في الأعصار [الطعام] مع الإدائم^(٢).

(وجنس غالب أدم البلد)، كما يكون الطعام غالب قوت البلد (من زيت) وهو غالب أدم الشام^(٣)، (وسمن) وهو غالب أدم خراسان^(٤)، (وتمر)، وهو غالب أدم قطيف^(٥) وهجر^(٦)، وأهل الحجاز يقتنون بالتمر ويتأدمون به (وجبن)، وهو غالب أدم الأكراد والأتراك من كنجويه إلى قزوين، والخُلُّ من عادة تويسركان^(٧).

وإذا جرت عادة بها لم يكن معروفاً في الشرع، كما في بلادنا فإن الغالب أن يقتصر وافي

(١) ينظر: العزيز (١٠/٢٢).

(٢) والإدائم والأدم ما يُؤْتَدَمُ بِهِ مَعَ الْخَبْزِ، وَجَمْعُهُ أَدَمٌ. ينظر: المصباح المنير (١/٩).

(٣) الشام: (من الشام) وتحتف الممزة، وهو الإقليم الشمالي الغربي من شبه الجزيرة العرب، هي غربيها بحر الروم، وشرقيها البادية من أيلة إلى الفرات، ثم من الفرات إلى حد الروم، وشاليها بلاد الروم، وجنوبيها حد مصر وتيه بني إسرائيل، وآخر حدودها عما يلي مصر رفع، وعما يلي الروم الثغور. ينظر: المسالك والممالك (١/٢٢)، والمعجم الوسيط (١/٩٧٤).

(٤) الخراسان: خراسان بلاد واسعة أوّل حدودها عما يلي العراق أزاوار قصبة جوين وبيهق، وآخر حدودها بما يلي الهند طخارستان وغزنة وسجستان وكرمان. وتشتمل على أمهات من البلاد، منها: نيسابور وهراة ومرو، وهي كانت قصبتها وبلغ وما يتخلل ذلك من المدن التي دون نهر جيحون. وقد فتحت أكثر هذه البلاد عنوة، وذلك في سنة (١٣هـ) في أيام عثمان ؎. معجم البلدان (٢/٣٥٠).

(٥) قطيف: بطن من مراد، من القحطانية. وقد نزل أكثرهم مصر. وقال السمعاني قطيف: هي بلدة بناحية الاحساء، استولت عليه القرامطة. ينظر: الانساب للسمعاني (٤/٥٢٩)، ومعجم قبائل العرب (٣/٩٦١) (معجم قبائل العرب القديمة والحديثة، تأليف عمر رضا كحالة، بيروت دار العلم للملايين، ٢ ط، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م).

(٦) هجر: بفتح أوله وثانيه، مدينة البحرين، وقال السمعاني: هي بلدة من بلاد اليمن من أقصاها وقلال هجر معروفة، وهي معروفة لا تدخلها الألف واللام. نظر: الأنساب (٥/٦٢٧)، والروض المعطار في خبر الأقطار (١/٥٩٢).

(٧) في (٣٢٨٠٨) اللوحة (٥٩٣٧ظ) و (١٠٢) اللوحة (١٣٩ظ): توت سركان.

الأدم على المخيض^(١) والمصل واللبن، بل يعدُّون المصل تنعماً، اتبعنا عادتهم؛ لأن ذلك من معاشرتهم بالمعروف.

(ويختلف) الإدام (باختلاف الفصول)، ففي كل فصل يجب ما يناسبه كالمطبوخ في الشتاء، والبرودات من الجبن وجنس اللبن في الصيف، والمرق^(٢) في الربيع، والدبس^(٣) والأنبذة^(٤) في الخريف.

(ولا يتقدر الإدام)؛ إذ لم يرد بذلك نقل (ولكن يقدر القاضي بالاجتهاد)، فينظر إلى حالهما أو إلى حاله، أو إلى حالهما، على اختلاف الآراء فيها (وتفاوت بين الموسر والمعسر)، فيفرض ما يحتاج إليه مدان على الموسر، وما يحتاج إليه مد على المعسر، وما يحتاج إليه مد ونصف على المتوسط، ويتفاوت في الجنس على حسب طبقات الناس.

(ويجب اللحم أيضاً) أي: كالطعام والإدام؛ تمييزاً للمعيشة وإخراجاً من الكد^(٥) (على عادة البلد كما يليق بيسار الزوج، وإعساره)، فالموسر بعادة الموسرين، والمعسر بعادة المعسرين، ولا ضبط فيه، حتى لو كان عادتهم في كل يوم مرة أو مرتين، أو في كل أسبوع مرة أو مرتين اتبعنا عادتهم.

وما نقل عن الإمام أن الشافعي قال: ويجب على المعسر كل أسبوع رطل من اللحم، وجُعل باعتبار ذلك على الموسر رطلان، وعلى المتوسط رطل ونصف^(٦)، وقالوا: ليكن ذلك اليوم المدفوع فيه يوم الجمعة؛ لأنه عيد المؤمنين^(٧)، محمولٌ عند الأئمة على ما

(١) المخيض والمخوض: اللبن الذي قد غُضّ وأخذ زبدته. ينظر: مختار الصحاح (١/٦٢٢).

(٢) المرق: الماء الذي أغلي فيه اللحم فصار دسماً، والنوع أو الجزء منه مرققة. ينظر: المعجم الوسيط (٣/٥١١).

(٣) الدبس: بالكسر ويكسر تين: غسل التمر وعصارته،.. والعامّة تُطلقه على غسل الزبيب. ينظر: تاج العروس (١/٣٩٢٧).

(٤) الأنبذة: جمع النبيذ، والنبيذ: التمر يُنبذ في جرة الماء أو غيرها أي يُلقى فيها حتى يغلي وقد يكون من الزبيب والعسل. المغرب (ص: ٢٥٣).

(٥) والكد: الشدة في العمل وطلب الرزق والإلحاح في محاولة الشيء. ينظر: تاج العروس (٩/٩٧)، ولسان العرب (٣/٣٧٧).

(٦) ينظر: نهاية المطلب في دراية المنعجب (١٥/٤٣١).

(٧) إشارة إلى الحديث الذي رواه انس بن مالك: «أن النبي ﷺ قال أتاني جبريل وفي يده امرأة بيضاء فيها نقطة سوداء فقلت ما هذه يا جبريل؟ قال: هذه الجمعة يعرضها عليك ربك لتكون لك عيداً ولا منك من بعدك، قلت

كان في أيامه بمصر^(١) من قلة اللحم فيها، فإن مصر أقل البلاد لحماً، كما أن مكة أكثرها لحماً وعمره، وأما بعد أيامه بمصر فعلى حسب عادة البلدة يقل ويكثر.

قال البغوي في كتابه التعليق: قد يجب في [الرخص] رطل على المعسر كل أسبوع، وعلى المتوسط [كل] يومين أو ثلاثة، وعلى الموسر كل يوم، وقد يكون في أرخص منه في كل يوم مرة، وقد يكون في الغلاء في أيام مرة، وذلك على رأي الحاكم^(٢).

وقال القفال وبعض المراوزة: لا مزيد على ما نقل عن الإمام واعتبر به في جميع البلاد؛ لأن فيه كفاية لمن قنع.

ثم هل يجب الإدام [يوم] اللحم أم يكفي به ؟

قال المصنف في الشرح لم يتعرضوا [له]، والأشبه أن يقال: أنه لا يجب^(٣).

قال الجلاي: وإذا أوجبنا اللحم على الموسر لكل يوم، فالقول بسقوط الإدام بعيد؛ إذ لا يسقط الواجب بالواجب بل يلزمان جميعاً، فتتعدى بأحدهما وتتعضى بالآخر كما هو العادة^(٤).

(ولا يسقط حقها عن الإدام، بأن لا تأكله) زهادة أو طبعاً، (و تقنع بالخبز البُحث) أي: اليابس الصرف - من بحث البستان: إذا خلى عن الثمرة - وذلك؛ لأن الواجب لا

ما هذه النكتة السوداء فيها، قال هي الساعة تقوم يوم الجمعة وهو سيد الأيام عندنا ونحن ندعوه في الأخيرة يوم المزيد، قلت فلم تدعونه يوم المزيد قال إن الله تعالى إذا صير أهل الجنة إلى الجنة أخرجوا إلى دار المزيد فيخرجون في كتيان المسك إلى أن قال ثم يرجعون إلى منازلهم فتقول لهم أزواجهم لقد خرجتم من عندنا بصورة ورجعتم إلينا بغيرها فيقولون نجمل لنا الجبار عز وجل فنظرنا إلى ما جئنا به عليكم فهم يتقلبون في مسك الجنة ونعيمها في كل سبعة أيام يوم وهو يوم المزيد. ينظر: تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف للزخشري، تأليف: جمال الدين عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، تحقيق: عبد الله بن عبد الرحمن السعد، دار النشر: دار ابن خزيمة - الرياض - ١٤١٤ هـ الطبعة: الأولى (١٦/٤) وكشف الخفاء (٢/٥٣٦).

(١) قد فتحت مصر في عهد الخليفة الثاني أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ؓ، بقيادة عمرو بن العاص ؓ، وصار أول ملك مصر في الإسلام، دولة عربية في شمال شرق أفريقيا، عاصمتها القاهرة، وتتكون من (٢٥) محافظة، ومعظم سطحها صحراء، باستثناء وادي النيل والدلتا. ينظر: تهذيب الاسماء (٣/٣٣١)، ومعجم البلدان (٥/١٣٧)، والنجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، لجمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغري بردي الأتابكي - وزارة الثقافة والإرشاد القومي - مصر (١/٤٨)، والمنجد في الأعلام (٥٣٤).

(٢) لم نثر على كتاب التعليق للبغوي، ووجدناه بلفظه في التهذيب (٦/٣٣٣).

(٣) ينظر: النهاية (١٥/٤٣١)، وحكاة الشيخ أبو محمد عن القفال، كما نقله عنه في العزيز (١٠/٨).

(٤) ينظر: شرح الجلاي على المنهاج (٤/٧٤).

يسقط بعدم الرغبة فيه، مع أنه ليس من المعاشرة المعروفة الاكتفاء بالخبز اليابس.
ولو قلنا بجواز اعتياض الخبز [فاعتاضت] الخشكار^(١) فلا إدام.
وقيل: إذا ضعفت أسنانها أو سقطت، وجب ما تبثّل به، وفي السويق^(٢) يجب ما
يلت^(٣) به غير الماء من المشارب.



كسوة المرأة

(فصل: ويجب على الزوج كسوتها)؛ لأنها مما يتم به أمر المعاش فلا بُدَّ منها، وقد
قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْثِرُوا عَلَىٰ نَفْسِكُمْ وَلَا يَنْهَ عَنْ الْمَرْوَةِ﴾ (البقرة: ٢٣٣)، (على قدر كفايتها)، قيّد
بذلك؛ لأن تقديرها بالعدد لا يغني عن ذلك؛ لاختلاف الأبدان، بل يعتبر حالها،
(حتى يختلف) الكسوة (بطولها وقصرها وهزائها وسمنها)، ولو قال: وغلظها ورقتها
لكان أشمل؛ إذ السمنية قد تكون رقيقة القدّ مديدة النشأة، والهزيلة قد تكون غليظة
الخلقة منزوية النشأة، لكنه جرى على الغالب.

ويختلف باختلاف الأماكن حراً وبرداً، [ولا يزيد] ولا ينقص عدد الكسوة بيسار
الزوج واعساره، وإن اختلف بهما في الجودة والرداءة.
(ولا بدّ) في كل فصل صيفاً وشتاءً يدل عليه ما يأتي: (من القميص^(٤)) والسر اويل^(٥)
وهي الثّبان^(٦) المعروف التي له تكة^(٧)، (والخمار) يخمر به الرأس وهو المقنعة،

(١) الخشكار: فارسي معرب، وهو الخبز الأسمر غير النقي. ينظر: المعجم الوسيط (١/٤٩٢).

(٢) السويق: طعام يتخذ من مدقوق الحنطة والشعير. ينظر: المعجم الوسيط (١/٩٦٥). بالكردية: «قاوت».

(٣) لَتَ السويق وَنَحَوَهُ لَتاً: خلطه بسمن أو غيره، والعجين وَنَحَوَهُ: بله يثني من الماء، وَهُوَ أَخْفُ من البس. المعجم الوسيط (٢/٨١٤). بالكردية: «تور كردن وخو ساندن».

(٤) القميص: وهو لباس رقيق يرتدي تحت السترة غالباً. ينظر: المعجم الوسيط (٢/٤٣٣).

(٥) الثّبان: بضم التاء والتشديد، سراويل صغير مقدار شبر يستر العورة المغلطة، وقد يلبس في البحر، والجمع: تباين، وأراد به هاهنا السراويل الصغير. ينظر: مختار الصحاح (١/٣١) والنهاية في غريب الحديث (١/١٨١)، والمعجم الوسيط (١/٨٢).

(٦) التكة: هي ما يربط به السراويل، والجمع: تكك. ينظر: المعجم الوسيط (١/٨٦). بالكردية: «بەن دوو خين».

(والمكعب)^(١) وهو القبش^(٢) الذي يبلغ الكعب، ويقال له المداس أيضاً؛ لأنه يدس فيه، وضبط المُكعَّب بضم الميم وفتح العين المشددة.

(وزيد في الشتاء الجبة)، وهي ما له ظهارة وبطانة^(٣)، بينهما حشو من قطن ونحوه؛ للمحاجة إلى ذلك. فإن كان المكان شديد البرد ولم تكتف بالجبة، زيد عليها بقدر الحاجة من جلباب ونحوه.

قال بعض أصحابنا: إذا جرت العادة بعدم لبس السراويل، كأعراب البوادي فإن نساءهم لا يلبسن في أرجلهن شيئاً، لم يجب السراويل في كل فصل، وقيل: لا يجب السراويل في الصيف مطلقاً، حكاه الجلالى^(٤).

(وجنسها) أي: جنس الكسوة، (المتخذ من القطن)؛ لأنه أعم وجوداً، وأسهل تحصيلاً، فيجعل لينة وناعمة لامرأة المومر، وخشنة لامرأة المعسر، ويجعل لامرأة المتوسط ما بين الكيفيتين.

(فإن جرت عادة البلد) أراد به ما يسكن فيه الزوجان من بلد معروف أو قرية أو بادية، على ما صرح به إلكيا المراسي، (بالكتان والحرير مثله) أي: لمثل ذلك الزوج، (فأظهر الوجهين لزومه)؛ تمييزاً للمعروف المأمور به^(٥)، نعم لو كانت عادتهم لبس الثياب الرقيقة التي لا تمنع لون البشرة ولا تصح الصلاة فيها كالقصب^(٦) لم يجوز أن يعطيها، [و عليه أن يعطيها] من الصفيق^(٧) القريب منها في الجودة، كالديقي^(٨) والكتان.

(١) المكعب: وزن مقود، ويقال له المداس: وهو الذي يتعله الإنسان، ولا يبلغ الكعبين. المصباح المنير: (٢٠٣/١) و (٥٣٥/٢).

(٢) لم نجد له تفسيراً في المعاجم العربية، ولعله معرب من كفش الفارسي، أو كهوش الكردي بمعنى الحذاء، وما في الشرح من قوله: «يلغ الكعب» يخالف ما في كتب اللغة؛ حيث فيها: «لا يبلغ الكعب».

(٣) الظهارة بكسر الظاء: ما علا وظهر من الثوب ولم يل الجسد، وهو نقيض البطانة، فالبطانة ما ولى من الثوب الجسد وكان داخلياً. المعجم العربي لأسماء الملابس (ص: ٣١٤).

(٤) ينظر: العزيز (١٥/١٠)، وشرح الجلالى على المنهاج (٧٤/٤).

(٥) وذلك إن لم يكن يعد سرفاً ولا مجاوزة حد. ينظر: نهاية المطلب (٤٣٧/١٥)، والوسيط (٢٠٩/٦).

(٦) القصب: ثياب من كتان ناعمة واحداً قَصِيٌّ على النسبة. ينظر: المصباح المنير (٥٠٤/٢).

(٧) الثوب الصفيق: الثين جيد النسج. ينظر: تهذيب الاسماء (١٦٨/٣).

(٨) الديقي: بفتح الدال من دق ثياب مصر. ينظر: المصباح المنير (١٨٩/١).

ويتفاوت بين الموسر والمعسر في مراتب ذلك الجنس المعتاد^(١).

والثاني: لا يلزمه ذلك، بل له الاقتصاد على جنس القطن؛ [لأن ما سوى القطن] مما يتنعم به رعونة ليس من مأمور الشرع^(٢).

وَرُدُّ بَأْنِ مَا يَحِلُّ لِلنِّسَاءِ هُوَ مَا أَمْرُهُ بِالشَّرْعِ مَا لَمْ يَكُنْ إِسْرَافًا، وَقَدْ صَارَ ذَلِكَ عَرَفَهُمْ، فَالْتَقْصَانُ مِنْهُ خِلَافُ الْمَعْرُوفِ الْوَاجِبِ فِي الْكِسْوَةِ.

فرع: [الوجرت عادة بالاكْتِفَاءَ بِالْإِزَارِ عَنِ السَّرَاوِيلِ، أَوْ بِالْفُرُودِ^(٣) عَنِ الْجُبَّةِ، كَنِسَاءِ قَزْوِينَ وَالرُّوسْتَاءِ، قَامَا مَقَامَهُمَا، عَلَى] مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ حَاكِيًا عَنِ التَّمَةِ^(٤).

(وعليه) أي: على الزوج (ما تفرش) المرأة (للقعود عليه)؛ لأن ذلك من تَمَةِ المعاش عرفاً، (كزلية) - بكسر الزاي - فارسي معرب، زليو، وهو معروف (أولبد*)، أو حصير، هذه العبارة منقولة عن الإمام، قال كمال الدين: ليس «أو» فيها للتخيير، بل للتوزيع، أي: الزلية: للموسر، واللبد: للمتوسط، والحصير: للمعسر^(٥).

وقال الجلال: ليس في ذلك تخيير ولا توزيع، بل إشارة إلى تعداد جنس ما يلزم، وقال: الزلية: للمتوسط، واللبد: في الشتاء، والحصير: في الصيف، كلاهما للمعسر، وللموسر قُطِيفَةٌ لِلشِّتَاءِ، وَنَطْعٌ^(٦) لِلصَّيْفِ^(٧).

هذا لفظهما، والأول أقرب إلى إطلاقهما.

(والأصح) من الوجهين (أنه يجب على الزوج فراش)، سوى ما تفرش للنهار

(١) ينظر: العزيز (١٥/١٠)، والروضة (٩/٤٧).

(٢) وهذا ما روي عن الشيخ أبي محمد. ينظر: الشرح الكبير (١٥/١٠).

(٣) قِيلَ: الْفُرُودُ: نِصْفُ كِسَاءٍ يَتَّخَذُ مِنْ أَوْبَارِ الْإِبِلِ وَهُوَ الْمَعْرُوفُ الْآنَ بِالْجُبَّةِ. تاج العروس (٣٩/٢٢٦)، والمعجم الوسيط (٢/٦٨٦).

(٤) ينظر: العزيز (١٠/٣٨).

(٥) الزلية: بكسر الزاي، واللبد: نوعان من البساط. ينظر: المصباح المنير (١/٢٥٥).

(٦) ينظر: نهاية المطلب (١٥/٤٤٠)، والنجم الوهاج (٨/٢٤١).

(٧) وَالْقُطِيفَةُ: دِثَارٌ مَخْمَلٌ، وَقِيلَ: كِبْسَاءٌ لَهُ حَمَلٌ. لسان العرب (٩/٢٨٦). بالكردية: «قُفَيْفَة»، أو «مَخْمَل»، والنطع: بساط من الجلد، كثيراً ما كان يقتل فوقه المحكوم عليه بالقتل. المعجم الوسيط (٢/٧٨١).

(٨) ينظر: شرح الجلال وحاشيتا قليوبي وعميرة (٤/٧٧).

(للنوم عليه) [أي]: تنام المرأة على ذلك الفراش (أيضاً) أي: كما يجب عليه للعود عليه، وذلك من مضربة وقطيفة ونحوهما؛ لأن النوم على الأرض يؤذيها أو يمرضها^(١)، قال بعض أصحابنا: إنها يجب ذلك إذا طلبت.

والثاني: لا يلزمه ذلك، بل تنام على ما يقعد عليه بالنهار، وتوقياً [عن] التبسط المنهى عنه.

(ولا بد من محلاة) - بكسر الميم وتشديد الحاء المفتوحة - ما يوضع عليه الخد؛ لأن وضع الخد على التراب عسير، فلا يتم العيش المعروف إلا بالمخدة.

(و) لا بُدَّ (من لحاف) أي: ما يلتحف به، (يدفع البرد في الشتاء)، قيدٌ للحاف، وذلك في البلاد الباردة.

وكل بلاد يمطر فيها الثلج [فهي] باردة وإن لم يمكث في الأرض، ويتفاوتت بتفاوت البرودة. ومنهم من أوجب اللحاف في الصيف والشتاء؛ للاحتياج إلى الغطاء في الصيف أيضاً لنحر بعوضة، أو لصَوْن اختلاف الهواء؛ لأن اختلاف الأهوية يوجب جلب البحران المسبب والغب، ذكره الغزالي.

وفي البحر: إن كانوا ممن لا يعتادون غطاء غير لباسهم، لم يلزمه شيء آخر^(٢).

ويُتفاوت بين الموسر والمعسر، فيجعل لإمرأة الموسر من المرتفع، ولإمرأة المعسر من النازل، ولامرأة المتوسط مما بينهما.



حكم أدوات التنظيف

(فصل: وعلى الزوج أن يعطيها ما تتنظف به) أي: تطهر به بدنها، بإزالة الشعر على ما لا ينبغي أن يكون من الإبط والعانة (ويزيل به الأوساخ)، أي: الدرن اللاصق بها من الخارج، أو المتولد من بدنها، (كالمشط والدهن)؛ فإنها تزيل بها أوساخ الشعر،

(١) وقال صاحب البيان (٢١٠/١١): وهو المذهب، وقال في العزيز (١٦/١٠): على العادة الغالبة.

(٢) بحر المذهب (١١/٤٥٦).

ويعتبر دهن غالب البلد من سمن وزيت وشيرج^(١)، وكالنورة والزرنيخ^(٢) لإزالة الشعر (و) يعطيها (ما يقتسل به الرأس)، من الخطمي والسدر^(٣) والطين الأرمني^(٤) على عادة البلد.

ويعتبر في الجنس والقدر عادة البلد، حتي لو جرت العادة باستعمال الصابون المسكي في الرأس والدهن المطيب بنحو ورد أو بنفسج أو قرنفل^(٥) وجب ذلك.

(وكالمرك) أي: مرداد منج، معرب مرداد سنط^(٦)، (ونحوه) من السندروس^(٧) وعرق نيلوفر^(٨)، فإنها في معنى المرك في ذلك، (لدفع الصنان)، وهو رائحة كريهة تكون في الإبط والمغابن^(٩)؛ لاحتياج النساء إلى ذلك كله؛ تسميماً للعيش والعشرة المعروفين، قال تعالى: ﴿وَعَاشِرُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (النساء: ١٩).

(١) الشيرج: معرب من شيره، وهو دهن السمسم. ينظر: المصباح المنير (٣٠٨/١).

(٢) الزرنخ: عنصر يشبه الفلزات، له بريق الصلب ولونه، ومركباته سامة. المعجم الوسيط (٣٩٣/١).

(٣) السدر: شجرة النبق، والجمع سدرٌ، وإذا أطلق السدر في الغسل فالمراد الورق المطحون، والسدر نوعان: أحدهما: ينبت في الأرياف، فينتفع بورقه في الغسل، وثمرته طيبة. والآخر: ينبت في البر ولا ينتفع بورقه في الغسل، وثمرته عفصة. المصباح المنير (٢٧١/١).

(٤) الطين الأرمني: نوع من الطين كان يؤكل تداوياً، منسوب إلى أرمينيا على غير القياس تخفيفاً، (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَقَدْ رَأَيْتُ طِينًا يَزَعُمُ أَهْلُ الْعِلْمِ بِهِ أَنَّهُ طِينُ أَرْمَنِيّ وَمِنْ مَوْضِعٍ مِنْهَا مَعْرُوفٌ وَطِينٌ يُقَالُ لَهُ طِينُ الْبَحِيرَةِ وَالْمَخْتُومِ وَيَدْخُلَانِ مَعًا فِي الْأَدْوِيَةِ. الِاتِّمُّ لِلشَّافِعِيِّ (٣/١١٨)، وقال ابن الصلاح في شرح مشكل الوسيط (١/٢٣٦): قوله «والأحمر» هو الطين الإرميني فالإرميني هو بكسر الهمزة وكسر الميم، وهو معروف في الأدوية منسوب إلى إرمينية ناحية منها مدينة خلاط.

(٥) القرنفل: شجر هندي ليس من نبات أرض العرب الطيب الرائحة. لسان العرب (٥٥٦/١١).

(٦) المرك: وهو فارسي معرب، والمرك المرداسنج، وأراد الأئمة، أي: الرصاص أسوده أو أبيضه، وهو ما يعالج به الصنان. ينظر: لسان العرب (١٠/٤٨٦)، والمصباح المنير (٢/٥٦٧). بالكردية: «بوقون بره».

(٧) السندروس: صمغ شجر من رتبة المخروطيات، يجلب من نواحي أرمينية، يتداوى به. المعجم الوسيط: (١/٩٤٢).

(٨) عرق نيلوفر: النيلوفر أهله الجياحة، وهو يفتح النون واللام والغاء. ويقال: النيلوفر بقلب اللام نوناً، وهو ضرب من الرباحين، ينبت في المياه الراكدة، وهو المسمى عند أهل مصر بـ (البشتين)، ويقولوه العوام: النوفر، كجوهر، بارد في الثالثة، رطب في الثانية، ملين للصلابات وصالح للسعال وأوجاع الجنب والرئة والصدر، وإذا عجن أصله بالماء وطلي به البهق مرات أزاله عن تجرية، وإذا عجن بالزفت أزال داء الثعلب. ويتخذ منه شراب فائق. وذكر الرازي أن شمه مما يضعف النكاح، وشربه مما يقطعه، وهو مع هذا مفرح للقلب نافع للخفقان. ينظر: تاج العروس من جواهر القاموس (١/٣٥٦٢).

(٩) المغابن: هو الأرفاع: وهي بواطن الأفخاذ عند الحوالب. وهي معاطف الجلد أيضاً: لسان العرب (١٣/٣١٠).

وكذا يجب ما يغسل به الثوب كالصابون والأشنان؛ لأن غسل الثوب من أهم النظافة، بل له تكليفها على النظافة وإزالة الأوساخ [والشعور المؤذية]، و[على] الاجتناب من أكل الثوم والكراث، وما يتأذى برائحته، على ما صححه المصنف في الشرحين، وجزم به البغوي في التهذيب^(١).

(ولا يجب الكحل والحضاب^(٢)) كالحناء والنوشادر^(٣) والعظلم^(٤) (وما يقصد به التزيين)، تعميم بعد تخصيص؛ لأن ذلك إنما هو لتبام الاستمتاع، وذلك حق مختص به، فإذا أراد أن يعطيها فإنما يعطيها لنفسه فيهيأ لها لتزين له..

(ولا) يجب (الدواء للمرض، و) لا (أجرة الطيب والحجام) والفصاد^(٥) ونحو ذلك؛ لأن ذلك إما [لحفظ الصحة]، أو لحفظ البدن، وذلك ليس من الأمور المتعلقة بحقوق الزوجية^(٦). وقيل: يجب؛ لأنها محتبسة لحقه^(٧).

وعلى الأصح ندب ندباً مؤكداً؛ لأن ذلك من مكارم الأخلاق ومحاسن الأفعال، وثمرات المروءة.

(ولكن لها الطعام والإدام) واللحم في وقته (في أيام المرض)؛ لأن ذلك حق ثابت،

(١) ينظر: العزيز (١٠/١٨)، والتهذيب (٦/٣٣٤)، ومغني المحتاج (٥/١٥٩).

(٢) الحضاب: ما يتحضب به من حناء ونحوها. ينظر: المعجم الوسيط (١/٤٩٨).

(٣) نُسادر [جمع]: ١ - (كم) نُسادر، مادة قلوية ذات طعم حاذ. ٢ - (كم) غاز عديم اللون، نفاذ الرائحة أخف من الهواء، شديد الذوبان في الماء، يستخدم في الصناعة والطب والزراعة. معجم اللغة العربية المعاصرة (٣/٢٢٠٩)، رقم (٥١١٩).

(٤) العظلم: بكس العين واللام، عصارة شجر لونه كالنيل أخضر إلى الكدرة، والعظلم صبغ أحمر، وقيل: هو الوسمعة. وقيل: هو فارسية. لسان العرب (١٢/٤١٢). بالكردية: «وسمه».

(٥) والفصد، وهو قطع العرق حتى يسيل. ينظر: معجم مقاييس اللغة (٤/٥٠٧).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٤٣٦).

(٧) ينظر: غاية البيان (١/٢٨١)، وإذا تعمقنا النظر في الشريعة الإسلامية وروح تسامحه وانسجامه، أيقنا بترجيح هذا القول والله أعلم - وإن كان قولاً ضعيفاً في المذهب، لما يفتهم من قول الشارح رحمته «وقيل» - فهل من المعقول أن يعيش الرجل معها ويستمتع بها في حالة صحتها، ويعرض عنها إذا مرضت؟! وهل هذا هو فلسفة الزواج في الشريعة الإسلامية؟ وهل هذا هو معنى المودة والرحمة المذكورتين في قوله تعالى: ﴿وَمِنْ خَلْقٍ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَنْزَلْنَا إِلَيْهَا وَهَدَىٰكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ﴾ (الروم: ٢١)؟ وأيضا فأيمن تأتي بالمال وقد حُيِّست من أجله، ولا تستطيع أن تخرج من البيت إلا بإذنه؟

لا يسقط بعدم احتياج المستحق (فإن شاءت صرفته)، أي: ما دفعه إليها من الطعام والإدام أو الضمير لكل واحد، (إلى الدواء)، أو أجره الطبيب أو تدّخره. وكلمة لكن ليست مما ينبغي أن يكون، والأحسن أن لا تكون، ولعلها وقعت [سهواً] من الناسخ.

(والأظهر) من الوجهين (أنه يجب أجره الحمام بحسب العادة)، أي: عادة بلد الزوجين، سواء في الحر أو البرد؛ لأن ذلك من تميم العيش والمعاشرة. فإن كانت لا تتبع العادة ولا تدخله فلا يجب؛ إذ ليس ذلك من حقها المستقر. والثاني: لا يجب إلا في الأماكن الباردة التي لا يمكن فيها الغسل إلا في الحمام، أو يعسر إلا فيه، وبه قال الفارقي والغزالي^(١).

وإنما قال: «على حسب العادة»؛ تعرضاً على الماوردي، حيث قال: وإذا أوجبنا فإنها يجب في كل شهر مرة^(٢).

والمسألة مفرعة على ما لو جوّزنا للمسلمة دخول الحمام^(٣).

وأما إذا قلنا بعدم الجواز إلا للضرورة، فلا يجب إلا عند الضرورة.

(وثنى ماء الاغتسال) أي: والأظهر أنه يجب ثمن ماء الاغتسال (إن احتيج إلى شراءه)، بأن كانا في موضع ينذر فيه وجود الماء، أو كانا في بلد يباع ويشترى فيه الماء مع كثرته كبغداد (إن كانت تغتسل عن الجماع والنفاس)؛ لأن الحاجة إليه إنما نشأت من قبل الزوج، فدفعها عليه^(٤).

والثاني: لا يجب؛ لأن التمكين واجب عليها، والغسل إنما كان بسبب فعل واجب عليها، فعليها ما يترتب عليه^(٥).

(١) ينظر: الوجيز مع شرحه العزيز (١٨/١٠)، ومغني المحتاج (١٥٩/٥).

(٢) الحاوي الكبير (١١/٤٢٩).

(٣) وصحح ابن الملقن والمجلى جواز دخولهن الحمامات. ينظر: العجالة (١٤٧٩/٤)، وشرح الجلال على المنهاج (٧٥/٤).

(٤) وهذا أصح الوجهين عند البغوي. ينظر: التهذيب (٣٦٦/٦).

(٥) ينظر: مغني المحتاج (١٥٩/٥).

(وأنه) أي: والأظهر أنه (لا يجب ثمن الماء على الزوج إن كانت تغتسل عن الحيض والاحتلام)؛ لأن الحيض والاحتلام من توابع الجلبة والطبيعة، ولا دخل للزوج في إحداثهما. والثاني: أنه يلزمه؛ لأنها محتبسة ممنوعة من التردد لحقه، فعليه أن يكفيها مؤنة التردد لمثل ذلك^(١).

وكلام المصنف في الشرح مشعر بأن الغسل إذا كان من الاحتلام لا يلزمه ثمن الماء بلا خلاف، وإنما الخلاف في ثمن الماء لغسل الحيض، وتبعه النووي في الروضة^(٢). وأجري فيه الخلاف في المحرر، وتبعه النووي في المنهاج، وما ذهبوا إليه في المحرر والمنهاج أصح، مما ذهبوا إليه في الشرح والروضة؛ لأن المسألة منقولة من فتاوى القفال، وقد أجري الخلاف في الاحتلام أيضاً، بل رجح جانب الوجوب فيهما^(٣). وسكت المصنف عن ماء الوضوء، والقياس أنه إن كان الحدث بسببه، كلمس بقبلة وغيرها وجب ثمن الماء بلا خلاف، وإن كان بسببها ففيه الخلاف^(٤). وأما ثمن الماء للأغسال المسنونة فلا يجب جزماً^(٥).

نعم يجب لماء غسل الرأس على العادة، وغسل التنظيف كثمن سائر الآلات. (ويجب عليه) أي: على الزوج (ثمينة) أي: تحصيل (آلات الأكل والشرب والطبخ)؛ لأن ذلك مما يحتاج إليه لتتام المعاش، (كالكوز^(٦) والجرة^(٧)) وهي أكبر من الكوز يحمل فيها الماء من المسقى إلى البيت، هما لمثال آلة الشرب، (والقدر^(٨)) للطبخ. ولا يختلف باختلاف الأزواج، بل كل ما يحصل به الغرض من النجاس والطين

(١) وأين تأتي بالمال وتدفع منها أجره الحمام وهي عبوسة لأجله؟ لذا نرى أن هذا أقرب إلى الراجح، والله أعلم.

(٢) وهو الراجح عند البغوي. ينظر: التهذيب (٣٦٦/٦)، والشرح الكبير (١٩/١٠)، والروضة (٥١/٩).

(٣) وقد جزم القفال بوجوبه على الزوج، وعلمه بأنه لحاجتها. ينظر: مغني المحتاج (١٦٠/٥).

(٤) ينظر: الشرح الكبير (١٩/١٠).

(٥) وهذا ما حكى عن الزركشي، وقال بطرد الخلاف. ينظر: مغني المحتاج (١٦٠/٥).

(٦) الكوز: إناء بعروة يشرب فيه الماء، ومطر الذرة، وجمعه كيزان. ينظر: المعجم الوسيط (٥٢٥/٢).

(٧) الجرّة: كل شيء يصنع من مدر- إناء خزف له بطنٌ كبيرة. التعريفات الفقهية (ص: ٧٠).

(٨) القدر: آنية يطبخ فيها الطعام. وهي مؤنثة، وجمعها (قُدُور). ينظر: المصباح المنير (٢/٤٩٢).

والحجر، يجوز من كل موسر ومعرس. (والقصعة^(١)) ونحوهما) كالغرفة^(٢) والمعلق^(٣).
(و) عليه (تهيئة مسكن يليق بحالها) شرفاً ودناءة، من دار أو بيت أو حجرة؛ لأنها محتسبة مترتبة لحقه، فلا يكون حقها متقاعداً عن حق المعتدة فهي تستحق السكنى، فالمنكوحاة أولى.

(ولا يشترط أن يكون المسكن ملكاً له)، بل يجوز أن يسكنها في مسكن مستأجر، أو مستعار أو وقف؛ إذ لا تفاوت بالنسبة إلى الزوجة؛ لحصول غرضها بأي وجه كان. ثم إن تمت مدة الإجارة، أو رجع المعير فعليه تهيئة مسكن آخر لها، إما بإجارة أو بإعارة. ويتفاوت في المسكن بين الموسر والمعرس أيضاً، أي: كما يتفاوت بحالها شرفاً ودناءة، بخلاف النفقة فإنها إنما يتفاوت بحال الزوج فقط، والفرق واضح^(٤).



الخادمة

(فصل: المرأة التي لا تليق بحالها أن تخدم نفسها) بأن كانت من بنات الأشراف، أو كانت مخدرة في بيت أبيها طبعاً (يجب على الزوج إخدامها)، أي: جعلها مخدومة، اتباعاً للمتعارف في حقها، ورعاية للمعاشرة المعروفة بالمأمور بها، والعبرة بحالها في بيت أبيها، حتى لو ترفع حالها عند الزوج، وكانت تخدم نفسها في بيت أبيها، لم يجب على الزوج إخدامها؛ لأن الرفعة إنما حصل عنده، هكذا نقل المصنف عن الشيخ أبي حامد وجزم به^(٥) (بحرة أو أمة مستأجرة) قيد لها؛ لأن استئجار الحرة صحيحة كاستئجار الأمة، فإن لم تكن خلية اشترط رضاء زوجها على الأشهر (أو بنصب أمة له) أي: للزوج (لتخدمها)،

(١) القصعة: وعاء يؤكل فيه ويشرب، وكان يتخذ من الخشب غالباً. ينظر: المعجم الوسيط (٢/٣٩٦).

(٢) الغرفة: بكسر الميم ما يُعرف به الطعام. ينظر: المصباح المنير (٢/٤٥٥).

(٣) في المخطوطة (٣٢٨٠٨) اللوحة (٥٩٣٨) و(١٠٢) اللوحة (١٤١) و: «والمعلق».

(٤) قال الإمام الغزالي: إن ما لا بد فيه من التملك فيعتبر ويراعي جانب الزوج، وما يراد به الانتفاع فيعتبر ما يليق بحال الزوجة. ينظر: الوسيط (٦/٢١٠)، ولعل هذا هو الفرق الذي ذكره الشارح.

(٥) ينظر: العزيز (٩/١٠).

إذ الغرض يحصل بكل ذلك. ولا يشترط رضاها بخدمة الخادمة إذا أدت على وجهها للعتاد، (أو بالإنفاق على التي حملتها معها) من بيت أبيها (من حرة أو أمة)، ويشترط رضاها بذلك؛ إذ الرفعة لا تحصل بخدمة من حملتها حصولاً بمن يُخدمها زوجها، وإن رضيت فلا يجوز للزوج إبدالها إذا لم يُحسَّ منها خيانة، فإن أحسَّ فله ذلك.

وإن أرادت أن تزيد الخوادم على واحدة، وتبذل الأجرة من مالها، فله منعها من ذلك، فإن لم تمتنع لحاجة، فله منع الزوائد من دخول داره، كما له إخراج من جاءت معها زائدة على الواحدة، وكما له إخراج ولدها من غيره، إلا إذا استصحبته أولاً برضاها، أو استصحبته هو.

ولو قالت: أعطني أجرتي فلأني أخدم نفسي، أو أنفق على الخادمة بدل أجرتي لم تلزمه الإجابة؛ لأنها تصير مبتذلة، فينقص حظ الاستمتاع.

ولو أراد أن يخدمها بنفسه، فلها أن لا ترضى بذلك على الأصح^(١)؛ إذ قد تستحي منه ويُعيَّر بذلك؛ لأن صبَّ الماء عليها وحمله معها إلى المستحم أو للشرب وإحضار الخطمي والذهن والمشط إلى مغتسل الرأس، مما يستحي المرأة منه بسببه؛ لأنه يعيَّر الزوج بذلك^(٢).

وله أن يفعل لها ما لا عار فيه ولا تستحي منه، كالكنس والطبخ ونحو ذلك^(٣).

(ويستوي في ذلك) أي: في وجوب الأخدام (الموسر والمعسر، والحر والعبد)؛ لأن الاعتبار بحالها، فلا يختلف يسار الزوج واعساره، وحرته ورقه، وكذا لا فرق بينهم في عدم جواز الخدمة بأنفسهم؛ لوجود المعنى المذكور. وقيل: يجوز أن يخدمها العبد بنفسه.

ورُدَّ بأن العبد إنما هو عبد بالنسبة إلى سيده، وأما بالنسبة إليها فهو زوج، فالاستحياء والعار بحالها.

(١) ينظر: البيان (٢١٢/١١) والعزير (١١/١٠).

(٢) ومقابل الأصح وجه آخر: أن له ذلك؛ لأن المقصود إخدامها بغيره أو بنفسه. ينظر: البيان (٢١٢/١١).

(٣) وهذا ما نقل عن القفال وغيره. ينظر: العزير (١٢/١٠).

(فإن أخدمها بحرة أو أمة مستأجرة فليس عليه إلا الأجرة)، فيدفعها إلى الحرة وسيد الأمة، ولا يلزمه النفقة ولا الكسوة، ولا ما يزيل الدرن والأوساخ. (وإن أخدمها أمتة) أي: أمة الزوج، (فينفق) الزوج (عليها بحق الملك)؛ لأن نفقة المملوك واجبة على مالكة على قدر الكفاية.

(وإن أخدمها بالتي حملتها) المرأة (معه) من بيت أبيه (فعليه نفقتها)؛ لأن الأخدام واجب عليه، فهب أنها غير التي حملتها معها، فقوله: «فعليه نفقتها» مكررة مع قوله «أو بالانفاق على التي حملتها الخ»، لكن ذكرها؛ ليرتب عليها الأحكام الآتية:

(والقول في جنس طعامها)، أي: طعام الخادمة التي حملتها معها، (كهو) أي: كالقول - وهو مرفوع واقع موقع المجرور - (في جنس طعام المرأة) مما مر من غالب قوت البلد وإدامهم (وأما القدر فمذٌ أيضاً) أي: كنفقة الزوجة (على المعسر)؛ إذ أقل من مذٌ لا يعيش به إلا المرتاضون بالتدريج^(١)، فلا بد فيه من التسوية بين الخادمة والمخدومة؛ إذ الطبائع لا تتفاوت بالشرف والدناءة في شره^(٢) الطعام غالباً^(٣).

(وكذلك) مذٌ (على المتوسط، على الأظهر) من الوجوه، (ومد وثلاث على الموسر)؛ ليتفاوت بينها وبين المخدومة فيما يمكن فيه التفاوت، فيسقط من نفقتها ثلث نفقة المخدومة فيها^(٤).

والثاني: على المتوسط مد وثلاث كالموسر.

والثالث: مد وسدس؛ ليحصل التفاوت بين المراتب في الخادمة والمخدومة^(٥).

والرابع: يستوي الثلاثة في أنهم لا يجب عليهم إلا المد؛ لأنه أدنى مرتبة ما يعيش به الإنسان.

(١) المرتاضون فرقة متصوفة منخرقة مأخوذة من الديانة البوذية وغيرها، من الشائع أنهم يعيشون على طعام قليل جداً.

(٢) شرة على الطعام وغيره شَرها: حرص عليه أشد الحرص، فهو شَرَّة. ينظر: المصباح المنير (١/٣١٢).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٥/١٦٢).

(٤) ينظر: العزيز (١٠/١٠)، ومغني المحتاج (٥/١٦٢).

(٥) ونقل ذلك عن أبي الفرج السرخسي. ينظر: العزيز (١٠/١١).

(وتستحق الخادمة الإدام أيضاً) كما تستحق الطعام (على الأصح) من الوجهين^(١)؛ إذ العيش لا يتم بدون الإدام، سيما إذا كان الخبز من غير الحنطة، وجنسه جنس إدام المخدومة كما في الطعام.

ويجوز أن يكون دونه نوعاً^(٢)، وأمّا قدره فعلى قدر ما يستقر عليه طعامها على الخلاف المار.

والثاني: لا تستحق الإدام، بل تكتفي بفضل سؤر المخدومة^(٣).

ومحل الخلاف فيما إذا كان يفضل عن المخدومة شيء من الإدام، فإن لم يفضل وجب قطعاً على ما يشعر به تعليلهم لوجه المنع.

وسكتوا عن وجوب اللحم لها في أكثر المتون، لكن حكى المصنف في وجوبه وجهين^(٤)، وصحح عدم الوجوب، واختار ابن يونس وجوبه؛ لأن من لا يأكل اللحم مدة مديدة يسعى خلقه فلا يصلح للخدمة.

(ولها) أي: وللخادمة (الكسوة على ما يليق بها) بلا خلاف، من قميص ومقنعة تستر بها رأسها ولو كانت أمة، وخُفٌ أو مكعب لحاجتها إلى الخروج، وكذا يجب جبة في البلدان الباردة في الشتاء.

قال في الشامل: ولا بدّ لها من شيء تجلس عليه كقطعة لبد في الشتاء، وبارية في الصيف، ولا بد مما تغطي به في الشتاء من لحاف خَلِقٍ أو كساء.

قال الروياني: لا يجب لها الفراش، بل تكتفي بما تقعد عليه بالنهار^(٥).

وتكلموا في السراويل: فقال بعضهم: إنه لا يجب؛ لأن السراويل إمّا للزينة أو للكمال، وكلاهما لا يليقان بحالها، سيما إذا كانت أمة.

(١) ونسبه الرافعي في العزيز (١١/١٠) إلى نص الإمام الشافعي.

(٢) وقال الشريبي: (وهذا أصح القولين). ينظر: مغني المحتاج (١٦٣/٥).

(٣) وحكي ذلك عن أبي هريرة. ينظر: العزيز (١١/١٠).

(٤) بناء الوجهين على وجهي التسوية في الإدام، فإن قلنا: إن إدامها مثل إدام المخدومة فيجب اللحم، وإلا فلا يجب. ينظر: العزيز (١١/١٠)، والروضة (٤٤/٩).

(٥) ينظر: العزيز (١٦/١٠).

وقال بعضهم: إنه يجب؛ لأنها تحتاج إلى التردد، فقد تكشف الريح ما لا يجوز أن يرى.
والأكثر على الأول.

وكل ذلك يكون أدون مما كان للمخدومة جنساً ونوعاً.

(ولا يجب لها) أي: للخدمة (آلة التنظيف)؛ لأن اللاتق بحال الخدمة التبذل والشفقة؛
لثلاث تمتد عليها الأعين عند الخروج، وفي المثل: النظافة مشار الآفة.

(لكن لو كثرت الوسخ) على ثوبها وبدنها، (وتأذت بالهوام) (١) كقمل (٢) ولصيق (فلا
بد أن ترفقه)، أي: يعطيها ما تحصل به الرفاهة، أي: الخلاص والفراغ منها، وأصل
الكلمة بمعنى سعة العيش وحصول النعمة.

فيعطئها المشط والدهن والأشنان ونحوها، فتزيل بها الأوساخ، وتميط بها الهوام.
(وإن كانت المنكوحة رقيقة، لم تستحق الخدمة)، بل عليها أن تخدم نفسها، إذ لا رفعة
ولا شرف للرقيقة.

(وفي ذات الجمال وجه) أنه يجب إخدامها؛ لثلاث يتردد، فتمد إليها الأعين، ولأن النساء
إنما تفتخرن بالجمال، ولأن العادة جارية بإخدام الجميلة.

(وهي) أي: والزوجة الأمة (والتي تخدم نفسها عادة) من الحرائر (إذا احتاجت إلى
الخدمة لمرض، أو زمانة) الزمانة: ما يقعد الإنسان ويسقط مشيه وحركاته القوية، وأكثر
ما يكون ذلك من قبل الريح، وقد يكون عند العرق من البحران المسيع الذي مر تعريفه
في الوصية (يجب على الزوج إقامة من يخدمها)؛ لاضطرارها إلى الخدمة، فصارت كالتي لا
يليق بحالها أن تخدم نفسها، بل أولى؛ لما في ذلك من صيانة المهجة (٣)، فتقوم الخادمة بأمرها

(١) الهوام: الهامة واحدة الهوام ولا يقع هذا الاسم إلا على المخوف من الأحناش. ينظر: مختار الصحاح (١/٧٠٥).

(٢) القمل: جمع، واحده قملة، والقمل دويبة من جنس القردان إلا أنها أصغر منها، تتركب البعير عند المزال
المصدر نفسه (١/٥٦٠).

(٣) الفرق بين الروح والمهجة والنفس والذات: أن المهجة خالص دم الإنسان الذي إذا خرج خرجت روحه
وهو دم القلب في قول الحليل، والعرب يقول: سألت مهجهم على رماحتنا، ولَفَطَ النَّفْسَ مُشْتَرَكٌ يَقَعُ عَلَى الرُّوحِ
وعلى الذات ويكون توكيداً يُقَالُ: خرجت نفسه أي: روحه، وَجَافَقَنِي زَيْدٌ نَفْسَهُ بِمَعْنَى التَّوَكُّيدِ، والسَّوَادُ سَوَادُ
لِنَفْسِهِ، كَمَا يَقُولُ: لذاته. الفروق اللغوية للعسكري (ص: ١٠٣). بالكردية: (كيان)

على حسب الحاجة من التمريض والمعاونة في القيام والقعود والطهارة^(١). وإن ماتت فهي والرقبة سواء في وجوب التجهيز والدفن، وكذا لو ماتت الخادمة. وإذا امتنعت الخادمة من الخدمة سقطت نفقتها؛ لأنها في مقابلة الخدمة.



الواجب في الطعام التمليك أو الإمتناع؟

(فصل: الواجب في الطعام والإدام وما يتفنع به بالاستهلاك)، كالدهن والخطمي والأشنان ونحو ذلك (التمليك)؛ لأن الاستهلاك يقتضي التمليك، وإلا لزم أكل مال الغير بالباطل، وبالقياص على الكفارة بجامع الاستهلاك.

ثم هل يجب في ذلك الإيجاب والقبول كسائر التمليكات؟ فيه وجهان، عند أبي علي: أصحهما: أنه لا يجب، بل يكفي الدفع والقبض والوضع بين يديها بإذنها. والثاني: يجب؛ لأنه تمليك، ولا بد في [التمليكات] من الإيجاب والقبول لفظاً، واختاره البارقي، وهو القياس.

(ولها التصرف في ما أخذته) من الزوج، بالبيع والهبة والضيافة وغيرها؛ إذ لا مانع للمالك فيما يتصرف في ملكه (ولها إيداله كما شاءت)، بأن تدفعه إلى زوجه بعد القبض [وتأخذ] بدله، فلا تكون تكراراً مع ما مر في إيدال النفقة، أو نقول: أراد المصنف إيداله مع الاجانب، وهو بيع فيكون تخصيصاً بعد تعميم (لكن لو قُتِرَت) أي: ضيقت وشدت (على نفسها بما يضربها)، من قلة أكل وترك تنظيف فضعفت وتغير لونها (فله المنع) أي: منعها من التصرف فيه؛ صوناً لحقه.

وما يجب للخادمة فهو تمليك أيضاً، فلها التصرف ولا يجوز منعها منه إلا إذا قُتِرَت على نفسها بحيث ضعفت عن الخدمة فللمخدومة منعها.

(وما يدفع إليها وتنفع به مع بقاء عينه كالكسوة) والمكعب (يجب فيه التمليك

(١) ينظر: العزيز (١٠/١٣).

أو الإمتاع؟) أي: جعله مما تتمتع به وتتفع بلا تملك ويكون عينه ملكاً للزوج (فيه وجهان: أصحابهما الأول) أي: تملك^(١)؛ لأنه واجب عليه مستقر في ذمته، ويجوز الفسخ لها بإعساره عنه، فهو كالنفقة بلا فرق.

والثاني: أنه إمتاع؛ لأنه يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، فهو بالمسكن والخادم أشبه، فيجوز أن يكون مستأجراً أو مستعاراً، ولا يجوز أن تنصرف فيها^(٢).

وإذا قلنا بأنه تملك، فهل هو كالنفقة أم لا بدّ من الإيجاب والقبول؟

فالجمهور: أنه كالنفقة، فيكفي القبض من الزوج [أو وكيله] كسائر الحقوق المقبوضة من ذمة الغير^(٣).

(وفي معناها) أي: معنى الكسوة، (الفراش وظرف الطعام والمشط)، فإن الواجب فيها التملك، أو الإمتاع على الخلاف، وإنما فصلها عن الكسوة؛ لأن وجه مقابلها أقوى مما في الكسوة، حتى قال شارح اللباب^(٤): إن الواجب في اللحف والفراش وظروف الطعام والشراب وآلات التنظيف، الإمتاع جزماً.

(ويسلم الكسوة إليها في أول الصيف) لستة أشهر، (وفي أول الشتاء) لستة أشهر، على ما هو المتعارف بين الناس. نعم ما لا ينخرق في تلك المدة كالفراش وجبة الحرير، فتجدد وقت تجديده على العادة كالمشط.

قال الشيخ أبو إسحاق ناقلاً عن الأكثرين: أنه إذا دفع إليها من الكسوة ما وجب عليه فأبليت قبل انقضاء تلك المدة، باستعمالها لم يجب على الزوج مرة أخرى، [كما لا يجب عليه الطعام مرة أخرى] لو جاعت بعد أكل ما دفع إليها من الطعام وقبل مضي اليوم.

وإن [انقضت] المدة والكسوة العادية باقية بعد فهل يلزمه تجديدها أم لا؟ فيه وجهان:

(١) وصححه في الروضة (٥٥/٩)، والبيان شرح المذهب (٢١٨/١١).

(٢) ينظر: البيان (٢١٨/١١)، والروضة (٥٥/٩).

(٣) ينظر: الروضة (٥٥/٩).

(٤) شارح اللباب: هو الشيخ الإمام نجم الدين عبد الغفار بن عبد الكريم بن عبد الغفار القزويني صاحب الحاوي الصغير واللباب في الفقه، وشرح اللباب المسمى بـ (العجاب).

أحدهما: أنه لا يلزمه؛ لأن الكسوة مقدرة بالكفاية وهي مكفية بها.

والثاني: أنه يلزمه كما يلزمه الطعام في كل يوم، وإن بقي عندها طعام اليوم [الذي] قبله.

ثم قال: وهو الصحيح؛ لأن الاعتبار بالمدة دون الكفاية؛ بدليل أنها لو تلفت قبل انقضاء المدة لم يلزمه البديل كما يجيء، وإن كانت المدة منقضية وجب التجديد^(١).

(فان تلف ما سلم الزوج إليها في أثناء الفصل)، الذي دفع إليها في أوله من شتاء أو صيف، (من غير تقصير منها) بل بحرق أو سرقة أو غصب (لم يلزمه البديل، إن قلنا: الواجب التملك)؛ لأنه قد أدى ما وجب عليه وقبضه من هو يملكه بالقبض، فلم يبق عليه بقية بعد ذلك^(٢).

وإن قلنا: أن الواجب إمتاع يلزمه البديل؛ لأنه إنما أعطاها لتمتع بها، فاذا تلفت بلا تقصير فهي من ضمان الزوج؛ لأن يدها يد أمانة؛ لأنه إنما أعطاها؛ لإصلاحها لنفسه، فليست كالعارية.

واحترز بقوله «من غير تقصير منها»، عما إذا كان منها تقصير، بأن وضعتها في غير حرز فسرقت، أو ألقاها في مكان لو لم تكن فيها ما أصابها الحرق، فإنه لا يجب الإبدال وإن قلنا بالإمتاع أيضاً.

(ولو ماتت في أثناء الفصل) والكسوة وغيرها من الفراش والظروف والمشط باقية، (فلا استرداد) على قولنا: إن الواجب التملك، بل تكون إراثاً فيكون للزوج فيها كما في غيرها من الأموال، فله النصف أو الربع، بخلاف ما لو طلقها أو ماتت قبل الشروع في الفصل، وقد سلم إليها الكسوة وغيرها، فإن له الاسترداد كما لو سلم إليها نفقة الغد بالليل وماتت قبل الغد، أو طلقها فله استرداد نفقة الغد.

(ولو لم يكسوها مدة) إما لأنه لم يجدها أو لم تطلب هي؛ لعدم احتياجها إليها (صارت الكسوة ديناً في ذمته)، فيضمنها لها إما بالمثل المتعارف أو بقيمة ذلك، والخيرة إليها، هذا على قولنا: إنها تملك، أما على القول بالإمتاع فلا يصير ديناً.

(١) ينظر: المهذب (٢/١٦٢).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٥/١٦٤).

(والواجب في المسكن الإمتاع بلا خلاف)؛ لما مر أنه لا يشترط أن يكون ملكاً للزوج، بل يجوز المستعار والمستأجر والوقف، إذ الغرض يحصل بكل من ذلك، نعم إذا ألفت مسكناً واتخذت فيها مستحماً وإجانات^(١) ونحو ذلك، كَوَكْرِ الدجاجات^(٢) ومأويها بالليل، وبرج الحمامات،^(٣) لم يحز نقلها منها إلا برضاها.



ما تجب به النفقة

(فصل: الجديد) المنصوص عليه في رواية الربيع: (أن النفقة تجب بالتمكين دون العقد)؛ لأنها في مقابلة الاستمتاع، وذلك لا يحصل إلا بالتمكين، أي: تسليم نفسها إليه بلا امتناع مما أراد حسب الشرع، ولأن العقد يوجب المهر، فلو أوجب النفقة لزم إجتماع موجبتين مختلفتين بموجب واحد وهو غير معهود، ولأن وجوب التسليم إنما هو في صبيحة كل يوم بالاتفاق، وذلك إنما يكون لرعاية التمكين^(٤).

والقديم المنصوص عليه في رواية الزعفراني أنها تجب بالعقد؛ لأنها من حقوق النكاح كالمهر فتجب بالعقد، واستقراره يقف على التمكين. واختاره بعض المرازقة^(٥).
(حتى لو اختلفا) تفريعاً على الجديد (في أنها هل مكنت أم لا ؟) فقالت: سلمت نفسي إليك، أو: مكنتك من نفسي، فقال: ما سلمت نفسك [ولا مكنتني من نفسك] (فالقول قول الزوج بيمينه)؛ لأن الأصل عدم التمكين (وعليها البينة)؛ لإمكان إقامة البينة على التمكين^(٦).
والقديم: أن القول قولها بيمينها، كما تصدق [في ما] يختص بالنساء كالحيض مثلاً، ولأن الأصل بقاء ما وجب.

(١) إجنات: الإجانة: بالتشديد إناء يغسل فيه الثياب والجمع أجاجين. ينظر: المصباح المنير (٦/١).

(٢) وَكْرُ الطائر: عُشُّه، وَعُشُّ الطائر موضعه الذي يجتمع من دقاق العيدان وغيرها. ينظر: مختار الصحاح (١/٤٦٧)، و(٧٤٠).

(٣) برج الحمامات: برج الحمام بناء خاص يأوي إليه. ينظر: المعجم الوسيط (٩٨/١).

(٤) وصححه البغوي. ينظر: التهذيب (٣٤١/٦).

(٥) ينظر: مغني المحتاج (١٦٧/٥).

(٦) وقال البغوي: وهو المذهب، وصححه. ينظر: التهذيب (٣٤١/٦).

ولو اتفقا على التمكين، وقال الزوج: أنها نشزت بعد التمكين، ففي المطلب العالي^(١) أن القول قولها يمينها إن أنكرت؛ لأن الأصل بعد التمكين عدم النشوز، واختاره ابن الملحق^(٢).

وقيل المصدق الزوج أيضاً، إذ قد لا تعرف المرأة أن النشوز بما يحصل، فلا تعدُّ ما يحصل به النشوز نشوزاً.

(وإذا لم يطلبها الزوج بالزفاف)، أي: بالاجتماع معها أول الأمر - الزفاف: هو الاجتماع مطلقاً، ثم استعير للاجتماع الخاص، وهو تواصل الزوجة حين أول مرة، ويسمى ليلة الزفاف: ليلة العروس أيضاً - (ولا عرضت نفسها إليه) من غير مطالبة؛ استحياء أو استكافاً^(٣) (ومضت على ذلك مدة، فلا تجب نفقه تلك المدة)، بناء على الجديد؛ لعدم حصول التمكين وإن لم يطلب.

وتجب نفقه تلك المدة على القديم؛ إذ لا موجب بسقوطها عنده؛ لانتفاء امتناعها المشروط لسقوط النفقة عند القديم^(٤).

(وإذا سلمت نفسها إلى زوجها فعليه النفقة من وقت التسليم)، سواء استمتع أو لا؛ إذ لا فرق بعد التسليم على الجديد، بين أن يحصل الاستمتاع والدخول، أو لا يحصل، حتى لو غاب الزوج بعد التمكين ولم يلاقها، ومرت على ذلك مدة طويلة وجبت النفقة على الجديد أيضاً، مادامت على الطاعة^(٥).

(ولو بعثت) الزوجة (إليه)، أي: إلى الزوج حال الغيبة عنها وهو في بلد العقد (وعرضت نفسها عليه) مراسلة بأن قالت للمرسل: قل له: تقول زوجتك فلانة: إني سلّمت إليك نفسي، أو: مُسلّمة، أو: لا امتناع مني عنك، أو هيأت لك (لزمته النفقة من وقت بلوغ الخبر)؛ تفريعاً على الجديد؛ إذ هي ممكّنة لا امتناع منها، فهو المقصر في طلب حقه.

(١) المطلب العالي في شرح الوسيط الغزالي، للشيخ أحمد بن محمد بن علي ابن الرفعة.

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٥٨/٩)، وعجالة المحتاج: (١٤٨٢/٢).

(٣) استنكف عن العمل: أي امتنع مستكبراً. المعجم الوسيط (٩٥٣/٢).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٥٧/٩).

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٥٨/٩).

وأما على القديم: فالنفقة واجبة بعث أو لم تبعث^(١).

وفي قوله: «وقت بلوغ الخبر» مسامحة؛ لأنه إنما يجب بعد ما مضى في بلوغ الخبر زمان يمكن الوصول فيه إليها؛ لأن التمكين قبل ذلك محال، وبعده يكون كالفائت بعد حصول التمكين في الحضور:

(فإن كان) الزوج (غائباً) عن بلد العقد والمرأة (رفعت المرأة الأمر إلى الحاكم)، وتقول له: إني طائعةٌ مُسَلِّمةٌ نفسي إلى زوجي (ليكتب الحاكم إلى حاكم بلد الزوج)، بأن زوجة زيد الذي في بلدك، أظهرت إطاعتها عندي، والتمست مني الكتاب إليك فأجبتهُ إليه، (ليعلمه) أي: يُعلم الزوج (الحال) أي: حال إطاعتها وتسليم نفسها، (فيسير إليها) الزوج (أو يبعث وكيلًا ليتسلمها، فإن لم يفعل الزوج أحد الأمرين) بعد إعلام الحاكم إياه (ومضى زمان إمكان الوصول إليها، فرَضَ) أي: قَدَّرَ وعيَّنَ لها (القاضي) على الموسع قدره، وعلى المقتر قدره؛ لأن الامتناع إنما هو منه لا منها^(٢).

قال صاحب التهذيب: يكفي في وجوب النفقة وتقدير القاضي، بلوغ الخبر إلى الزوج، ومضي زمان الوصول إليها، ولا حاجة إلى الرفع إلى الحاكم، [ولا كتابة الحاكم إلى حاكم بلده، ولا إعلام الحاكم إياه؛ إذ مثل هذه [الأحكام] لا يلتبس على عامة المسلمين، فلا حاجة إلى الأحكام، حكاه المصنف في الشرح^(٣).

(والاعتبار في حق المجنونة والمراقة بمرض الولي، لا بعرضهما)؛ إذ لا اعتبار بقولها، كما في سائر الأحكام، لكن قال الأئمة: لو سَلَّمَت المراهقة نفسها إلى زوجها، وتَسَلَّمَهَا الزوج وتبعته إلى داره، وتطيعه في الاستمتاعات وجبت النفقة، وكذا لو سلمت البالغة نفسها إلى زوجها المراهق، ومكته من الاستمتاعات بغير إذن الولي، فلها النفقة عليه، على الصحيح^(٤).

(١) ينظر: العزيز (٢٨/١٠).

(٢) روضة الطالبين (٥٨/٩).

(٣) ينظر: التهذيب (٣٤١/٦)، والعزيز (٢٨/١٠).

(٤) ينظر: التهذيب (٣٤٢/٦).

وقيل: لا تلزمه، [كما لا يلزم] البيع بتسليم المبيع إلى المراهق، فيما لو اشترى الولي [له].
ورُدَّ بأن المقصود هناك أن يصير اليد للمشتري، واليد للولي في شراء للمراهق دون المراهق، وهنا المقصود إثبات سلطته عليها، وقد حصلت بتسليم نفسها إلى المراهق، وليس المجنون كالمراهق في ذلك، إذ لا تميز [له] أصلاً.
والسفيهة كالمراهقة، والسفيه كالمراهق^(١).



مسقطات النفقة

(فصل: في بيان مسقطات النفقة وما على المرأة من الإطاعة.

(النشوز يسقط النفقة)، النشوز: من نشز بمعنى ارتفع، والمراد هنا: ترفع المرأة على [الزوج]، بامتناعها عن طاعة الزوج، يمنع حقه من الاستمتاع، وهو مسقط للنفقة؛ لأن النفقة في مقابلة الاستمتاع.

فإذا نشزت في أول اليوم سقطت نفقة ذلك اليوم، سواء أقامت عليه إلى آخر اليوم، أو عادت إلى الطاعة؛ لامتناعها وقت التسليم.

ولو نشزت في أثناء اليوم، إستردها منها على الأصح^(٢).

ثم لما كان في المراهقة والمجنونة خلاف من الأئمة، أكد به بقوله: (وإن كانت المرأة الناشزة (مراهقة أو مجنونة)؛ لأن الغرض تفويت الحق على الزوج، ويستوي في ذلك العاقلة البالغة وغيرها ممن تصلح للاستمتاع.

ومنهم من يقول: نشوز المراهقة والمجنونة لا يسقط النفقة؛ إذ لا اعتبار بأقوالهما وأفعالهما.

(١) أي: إذا سلّمت السفيهة نفسها إلى زوجها، ومكّته من نفسها وجبت النفقة، كما إذا سلّمت المراهقة نفسها إلى زوجها، وإذا سلّمت البالغة العاقلة نفسها إلى زوجها السفيه، ومكّته من نفسها تجب النفقة، كما إذا سلّمت البالغة نفسها إلى المراهق.

(٢) والقول الثاني: أنها توزع بحسب زمان الطاعة والنشوز. وقال الرافعي: والأول أوفق ورجحه بعض العلماء. ينظر: العزير (١٠/٣٠).

(والامتناع عن الوطء وسائر الاستمتاع)، من اللمس والقبلة والمضاجعة، (و) الامتناع (عن الزفاف) وقد مرَّ معناه (من غير عذر) مما يأتي، (نشوزاً) مسقطاً للنفقة. (وإن كان الامتناع) عن الوطء، (المرض يضر معه الوطء) كيرقان، والبحران المسبب، ومقدمة استسقاء (أو لعبالة الزوج) أي: ضخامة بدنه، وهي كناية عن كبر الآلة بحيث لا يتحملها المرأة، وقد يكون ذلك لضيق المدخل؛ لأن المدخل قد يكون صغيراً ضيقاً خلقاً، كما تكون الآلة كبيرة وصغيرة جبلةً (فهو امتناعٌ بعذر)، لا تسقط به النفقة؛ لوجود المانع. (والخروج من بيت الزوج بالسفر وغيره)، بأن خرجت إلى بيت أبيها، أو سائر محارمها (بغير إذن نشوزاً)؛ لأن له عليها حق الحبس لمقابلة نفقتها، ولأنه قد يحتاج إلى الاستمتاع في حال غيبتها.

والحاصل أن كل شيء وجب عليها [فخالفته] فهو نشوز.

نعم لو كانت عادة طائفة أن نساءهم يخرجن لأمر المعاش، كالاستسقاء من العيون وأخذ العواري من الجيران من القدر والمنجل^(١) والمنخل^(٢) بغير إذن الأزواج، فلا يكون ذلك نشوزاً إلا في حق من صرح بالمنع عن ذلك.

(إلا أن يُشرف) أي: يقرب (المنزل إلى الانهدام) بظهور الأمارات من نشر التراب وكسر العمُد؛ فإن الخروج منها ليس [بنشوزاً]؛ لأن خروجها لدفع الضرر فهي معذورة.

وكذا لو كان المنزل مستعاراً [ورجع المعير وأزعجها، أو انقضت مدة الإجارة والزوج غائب، والشرط أن لا تدخل بيت أحد من الجانب] ما أمكن، ولا تبعد عن المنزل الأول الضرورة.

(ولو سافرت بأذنه سفرأ)، يسمى عرفاً سفرأ (والزوج معها، أو سافرت في حاجته) بلا زوج بأذنه؛ إذ لو لم يأذن لا يفيد كون السفر في حاجة الزوج (وجبت النفقة): أما في الأولى؛ فلأنها مع زوجها طائفةً فهي كما في الحضر.

(١) المنجل: المنجل ما يُحمَّد به. ينظر: مختار الصحاح (١/ ٢٧٠).

(٢) المنخل: المنخل ما يُنخل به، وهو أحد ما جاء من الأدوات على مُفعَّل بالضم. ينظر: المصدر السابق

وأما في الثانية؛ فلأن قوات التمكين إنما هو بإذنه، فلا يجوز منع حقها لذلك؛ إذ لا تقصير فيها.

(وإن سافرت بإذنه) أي: بإذن الزوج (في حاجتها) ولم يكن الزوج معها (فأظهر القولين أنه لا تجب النفقة) على زوجها؛ لأنها خرجت عن التمكين متوجهة إلى حاجتها، وإذنه إنما يفيد حل السفر^(١).

والثاني: أنه تجب النفقة؛ لأنه لما كان له أن يمنعها من السفر فأذن لها، فهو المفوت لحقه، فلا يفوت بذلك حقها^(٢).

وفي المسألة طريق آخر: وهو طرد الخلاف في ما إذا سافرت في حاجتها بإذنه وهو معها. والطريق الصحيح: القطع بالوجوب^(٣).

(وغيبة الزوج في دوام طاعتها)، أي: في زمانٍ هي مطيعةٌ فيها (لا تؤثر) ذلك الغيبة (في سقوط النفقة)؛ إذ لا تفويت منها، والمفوت لحقه إنما هو نفسه، فلا يسقط بذلك حقها. (ولو نشزت) في حضوره (فغاب الزوج) وهي ناشزة، (فعادت إلى الطاعة) في غيبته، بأن قالت: ندمتُ على ما فعلتُ، ليتني كنت عنده فأرضيه وأمكنه من نفسي، ونحو ذلك، (فأظهر الوجهين أنه لا يعود الاستحقاق)؛ لأنه خرج ساخطاً عنها [لنشوزها]، فلا تفيد الطاعة في الغيبة؛ لانتهاء التسليم منها والتسليم منه، وهما شرط التمكين^(٤).

والثاني: يعود؛ لأن الاستحقاق زال بعارض النشوز، فاذا زال العارض عاد الاستحقاق. وأجيب بأن زوال المانع [غير متحقق]؛ لإمكان أن يكون ذلك تمحلاً^(٥) منها لجلب النفقة. (وطريقها) أي: سبيلها ووسيلتها (ليعود الاستحقاق أن ترفع الأمر إلى القاضي) مظهرة لإطاعتها وندامتها على ما فعلت (كما ذكرنا في ابتداء التسليم) فيكتب الحاكم

(١) وبه قال أبو إسحاق وصححه البغوي واختاره النووي ينظر: التهذيب (٣٤٥/٦)، والروضة (٦٠/٩).

(٢) قال إمام الحرمين في النهاية (٤٥٢/١٥): فان قلنا أن النفقة لا تسقطها إلا النشوز، فهذه ليست بناشزة، فإذا لا تسقط نفقتها حال سفرها بإذنه في حاجتها، وإن قلنا: لا تجب النفقة إلا بالتمكين فهذه غير ممكنة؛ إذ لا يجب النفقة.

(٣) الروضة (٦٠/٩).

(٤) العزيز (٣٢/١٠).

(٥) والتحمل: الاحتيال، وهو الطلب بحيلة. الكليات (ص: ٢٩٤).

إلى حاكم بلد الزوج الغائب، ليعلمه بإطاعتها فيعود هو أو وكيله، فيتجدد تسلمها فعلاً إن كان العائد الزوج، وقولاً إن كان وكيله، فيعود الاستحقاق بعد ذلك^(١).

وإن مضى بعد الإعلام زمن العود ولم يعد هو أو وكيله، عادت [إلى] الاستحقاق وقدّر لها القاضي من ماله، على الموسع قدره وعلى المقتر قدره.



ردُّ شائعة خاطئة

(ولو خرجت في غيبة الزوج إلى بيت أبيها لزيارة، أو عبادة)، أو لتعريف خبر، أو لأخذ حاجة مهمة (لا على وجه النشوز لم تسقط نفقتها)؛ لأن العادة قد جرت بذلك من العصر الأول، ولم ينقل عن أحد أنه نشوز، ولأنه قلماً لا يرضى الزوج بذلك (وفي معناه الخروج إلى بيت سائر الأقارب)، كالأخ والعم وسائر المحارم؛ لأن الغرض المهم رضاء الزوج، وهو راضٍ به أيضاً^(٢)، بخلاف ما لو خرجت إلى بيت الأجانب؛ فإنه يُسقط النفقة؛ لعدم رضائه بذلك وعدم إذن الشرع، وعلى هذا فطريق عود الاستحقاق ما ذكرنا.

(وأصحُّ القولين أنه لا تجب نفقة الزوجة الصغيرة على الزوج البالغ، وإن سُلمت إليه) على بناء المجهول، أي: سلّمها وليّها إليه (أو عرّضت عليه) على بناء المعلوم، أي: عرّضت هي نفسها؛ لتعذر معظم الاستمتاع بها؛ لما نفع فيها، فلم يحصل منها ما يقابلها النفقة، فهي كالناشزة^(٣).

والثاني: أنه يجب؛ لأنها معذورة في ذلك^(٤)، فهي كالمریضة والرتقاء.

(١) نهاية المطلب (١٥/٤٥٧).

(٢) نقل الشربيني عن الدميري ما حكاه الزركشي عن صاحب التعجيز أنه قال: «ليس للمرأة الخروج لموت أبيها، ولا شهود جنازته»، وأقره الزركشي. وقال الشربيني: «لكن الظاهر خلاف ذلك؛ لأنه قد جرت العادة بذلك من عصر النبي ﷺ إلى يومنا هذا، ولم ينكره أحد». ينظر: مغني المحتاج (٥/١٧١).

(٣) صححه البغوي واختاره المزني وغيره. الأم (٦/٢٧٩)، والتهذيب (٦/٣٤٢)، والعزیز (١٠/٣٣).

(٤) قال الإمام الغزالي: وهذا ينطبق على قولنا: النفقة بالعقد. ينظر: الوسيط (٦/٢١).

وأجيب بالفرق: بأن المرض عارضٌ يطرأ ويَزول، والرتقاء مانع دائم قد رضي به الزوج، وقد حبسها عن الكسب^(١).

وقوله: «وإن سلمت إليه.. الخ» بيان لمحل الخلاف؛ فإنها قبل ذلك كالكبيرة على ما سبق من الخلاف.

(وكذلك) لا يجب نفقة الصغيرة (على الزوج الصغير)؛ لما ذكرنا في الزوج البالغ. وظاهرُ العبارة يقتضي طردَ الخلاف فيه أيضاً، وهو مقتضى سياق الشرحين أيضاً، لكن في كلام الجلالى ما يشعر بعدم الوجوب قطعاً؛ لعدم صلاحية الزوجين لما هو المقصود من النكاح، بل نفقة كل واحد منهما من مالهما أو على وليهما^(٢).

(وأنه) أي: وأصح القولين أنه (تجب النفقة إذا كانت هي بالغة والزوج صغيراً)^(٣) إذ لا مانع من جهتها وهي محتبسة لحقه عن التردد في أمر المعاش، وإنما المانع من جهته، فهو كما إذا سلمت نفسها إلى الزوج فغاب^(٤).

والثاني: لا يجب وهو معذور في فوات الجماع عليه.

ثم قيل: محل الخلاف فيما إذا كان الولي مجبراً وزوجت بغير رضاها، أما إذا زوجت برضاها وعلمت أنه صغير لا يأتي منه الجماع، فلا خلاف في أنه لا تجب نفقتها؛ لأنها علمت أنه لا يأتي منه ما يقابل النفقة^(٥).

والأصح من الطريقتين طرد القولين مطلقاً.



(١) وقال الإمام: أن الفطن قد يرى إسقاط النفقة لصغر المرأة على خلاف القياس. ينظر: النهاية (١٥/ ٤٥٠).

(٢) ينظر: العزيز (١٠/ ٣٣)، وشرح الجلالى على المهاج (٧٦/ ٤).

(٣) ان المراد بالصغير والبالغ في هذه الصور التي ذكرناها، ليس ما يتعلق به التكليف وعدمه، بل المراد بالصغير ما يتأتى منه الجماع ولا يتلذذ به، والبالغ ما يتأتى منه ويتلذذ به. ينظر: العزيز (١٠/ ٣٤).

(٤) وهذا قوله في القديم، ونص عليه في الأم (٦/ ٢٨٣)، واختاره المزني على ما نقل منه في النهاية: (١٥/ ٤٥٠)، وقال الغزالي: أولى بالوجوب؛ لأن المنع من جانبه. ينظر: الوسيط (٦/ ٢١٦).

(٥) وقال صاحب النهاية: ولم أر هذا التفصيل لأحد من الأئمة المعترين. ينظر: النهاية (١٥/ ٤٥٠). وفي (١٠٢) اللوحة (١٤٣): «لا يتأتى».

إحرام المرأة بالحج أو العمرة

(فصل: إذا أحرمت المرأة بحج أو عمرة، بغير إذنه فهي ناشزة، حيث لا يجوز له تحليلها)، بأن كانت ما أحرمت به فرضاً على قول قد مرّ في الحج؛ لأنها أنت بما لم يقدر هو على دفعه، وهو من موانع الاستمتاع.

(وحيث جوزنا التحليل)، بأن كانت ما أحرمت به تطوعاً، أو فرضاً وقد قلنا بالأظهر، المارّ في الحج (فلها النفقة ما لم تخرج من البيت)؛ لأنها في قبضته وهو متمكن من تحليلها والاستمتاع بها، فكان [هو] المفوت لحقه ولم يعد إحرامها مانعاً.

(وإذا خرجت فقد سافرت في حجها، وقد سبق حكمه)، وهو: أنه إن كان معها زوجها فلها النفقة؛ لأنه متمكن من تحليلها كل زمان، وإن لم يكن معها وأذن لها في الخروج، فلا نفقة لها على الأظهر^(١)، وإن خرجت بغير إذنه فهي ناشزة.

(وإن أحرمت بإذنه فلها النفقة قبل الخروج)، تطوعاً كان ما أحرمت به أو فرضاً، جوزنا التحليل أم لم نجوز (في أظهر الوجهين)؛ لأنه فوت الاستمتاع على نفسه بإذنه إياها لإحرام، وهي في قبضته فلا يفوت حقها، فهو كما لو امتنع من استمتاعها بإحرام^(٢). والثاني: لا نفقة لها؛ لفوات الاستمتاع بسبب الإحرام.

وأجيب بأن الفوات بسبب نشأ من إذنه^(٣).

(وإذا خرجت فقد سافرت في حاجتها)، فإن كان معها الزوج فلها النفقة، [وإلا فلا نفقة] لها، سواء خرجت بالإذن أو بدونه.

(وللزوج أن يمنع زوجته عن صوم التطوع)؛ لأنّ حقه واجبٌ عليها، فيجوز المنع من التطوع لأجل الواجب، بل له قطعه إن شرعت فيه.

قال ابن الملقن: يحرم عليها صوم التطوع [إذا] كان الزوج حاضراً إلا بإذنه^(٤).

(١) وقد سبق الخلاف في سفرها بإذن الزوج في حاجتها ولم يكن الزوج معها.

(٢) وهذا ما ذهب إليه الاكثرون. ينظر: النهاية (١٥/٢٥٣).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٥/١٧١).

(٤) ينظر: عجالة المحتاج (٤/١٤٨٣)، وهذا إشارة إلى ما رواه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ

«لَا تَصُومُ الْمَرْأَةُ وَبَعْلُهَا شَاهِدٌ إِلَّا بِإِذْنِهِ»، أخرجه البخاري في صحيحه، رقم (٥١٩٢).

(فإن أبت) أي: امتنعت عن امثال أمره بالفطر (سقطت النفقة في أصح القولين)؛ لأن إصرارها على الصوم بعد أمره بالفطر متضمن لعدم التمكين، وقد أعرضت عن الواجب بما ليس بواجب^(١).

والثاني: لا تسقط؛ لأنه قادر على قطع صومها متى شاء، فهي في قبضته^(٢).

وإن كان بإذن الزوج فلا أثر له في سقوط النفقة، لكن لو أمرها بعد الإذن والشروع بالفطر، وجب عليها الإفطار، فإن استمرت سقطت النفقة ولا عبرة بالإذن.

ثم الصواب أن الخلاف وجهان، كما حكاهما المصنف في الشرحين، والنووي في الروضة، وتبع المتولي في حكاية القولين، وهو سهو من نساخ المتولي^(٣).

(وأظهر الوجهين أن القضاء الذي لا يتضييق عليها) بأن لم تكن متعدياً بالإفطار، بل أفطرت لمرض أو سفر أو لخوف على الولد، وغير ذلك من الأعذار (كصوم التطوع حتى يجوز له المنع)، أي: منعها (منه) أي: من ذلك القضاء إلى أن يتضييق^(٤)، وهو أن لا يبقى من شعبان إلا ما يسع فيه ذلك القضاء، [وذلك]؛ لأنهما وإن كانا حقين واجبين، إلا أن حق الزوج على الفور كل ساعة، وحق الصوم على التراخي.

والثاني: أنه ليس كالتطوع، فلا يجوز له منعها منه، بل تقضي متى شاءت؛ لأنه وإن كان على التراخي، إلا أن احتمال الموت وبقاء ذمتها مشغولة به قائم فيعارض حقه، وعلى هذا فهل تسقط نفقتها بفعله؟ فيه وجهان:

أصحهما عند النووي: السقوط، كما في السفر في حاجتها^(٥).

ولا خلاف في سقوط النفقة في القضاء ما تعدت بالفطر، كما صرح به المتولي.

واحترز بقوله: «أن القضاء الذي لا يتضييق.. الخ» عن الأداء، وعن القضاء الذي

(١) وصححه البغوي . ينظر: التهذيب (٣٤٦/٦).

(٢) وهذا ما ذكره العراقيون، كما نقل عنهم الإمام. ينظر: نهاية المطلب (١٥/٤٥٥).

(٣) ينظر العزيز (٣٦/١٠)، وروضة الطالبين (٩/٦٢).

(٤) وبه قال الاكثرون، كما نقله في الروضة (٩/٦٢).

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٩/٦٢).

يتضيق، بأن أظرت متعدياً، أو لم يبق من شعبان إلى رمضان القابل إلا ما يسع فيه تلك الأيام؛ فإنه لا تمتنع منه ويجب نفقة زمان صومها، إلا زمان كونها متعدية بالإفطار؛ فإنه لا نفقة لها في القضاء على ما نقلنا عن المتولي.

(وأنه) أي: والأصح من الوجهين أنه (لا يجوز له) أي: للزوج (المنع) أي: منعها (من المبادرة إلى أداء فرائض الصلاة في أول الوقت)؛ لأنه لما لم يحز له منعها عن فعلها ويفوت [عنه] زمان الفعل البتة، فلا يمنعها عن المبادرة لتناول فضيلة أول الوقت^(١) (و) لا يجوز منعها (من السنن الرواتب)^(٢)، التي عدت في كتاب الصلاة؛ لأنها متأكدة وتاركها يعد مقصراً في الدين، بخلاف مطلق النوافل.

والثاني: له المنع منهما، نظراً إلى أنهما - أي: المبادرة والرواتب - من المستحبات، وحق الزوج واجب.

ويدخل في الرواتب صوم عرفة وصوم عاشوراء، فلا يمنعها منه، بخلاف صوم الاثنين والخميس؛ فانه كالمطلق في جواز المنع منه، وصوم أيام البيض، كالاثنين والخميس. وقيل: كصوم عاشوراء^(٣)، وبه أجاب المزني في المشور.



نفقة المعتدة

(فصل: المعتدة الرجعية تستحق النفقة)؛ لأنها في حكم الزوجات، بدليل التوارث بينهما وبقاء سلطنة الزوج عليها، وذلك بالإجماع (وسائر المؤنات)، من الكسوة والسكنى والفراش وظروف الطعام والشراب، (إلا مؤنة التنظيف) من المشط والدهن والخطمي والأشنان ونحو ذلك، فإنها لا يجب؛ لانتفاء المعنى الذي شرع ذلك لاجله وهو الاستمتاع؛ لامتناع الزوج عنها (ويستمر وجوبها)، أي: وجوب النفقة الرجعية على الزوج (إلى انقضاء العدة بالوضع) إن كانت حاملاً، (وغيره) من الأشهر أو الأقراء إن كانت حائلاً، ولا تسقط

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٤٤٤)، ومغني المحتاج (٥/١٧٢).

(٢) ينظر: العزيز (٤/٢٦٠).

(٣) وقال الإمام: ومعتقدي أنها ناشئة إلا في صوم عرفة وعاشوراء. ينظر: النهاية (١٥/٤٥٦).

إلا بما تسقط به نفقة [الزوجة] من الخروج من المسكن بغير إذنه والسفر في حاجتها، ولا فرق بين كونها حرة أو أمة، أو حاملاً أو حائلاً.

(وإذا أنفق عليها لظهور أمارات الحمل)، من انتفاخ بطن أو قرام^(١) أو بدؤ كلف^(٢) وغير ذلك (ثم بان أن لا حمل لها، استرد) الزوج (المدفوع اليها)، من النفقة والكسوة وسائر المؤنات (بعد انقضاء العدة)؛ لأن الزائد على ذلك ليس بواجب عليه، فلو لم يسترد فلا بُدَّ من هبة ما كان باقياً، وإبراء ذمتها عن ضمان ما أثلفت بعد الانقضاء، وتصديق في قدر أقرائها باليمين إن لم يصدقها، وإلا فلا يمين.

(والبائنة بالخلع، أو بالطلقات الثلاث لا نفقة لها ولا كسوة) لها ولا سائر المؤنات (إن كانت حائلاً)^(٣)؛ لانقطاع علاقة الزوجية بينهما، وزوال سلطنته عنها، فهي كالمتوفي عنها زوجها.

(وإن كانت حاملاً وجبت النفقة) بالنص والإجماع^(٤).

(١) وَالْقَرْمُ فِي اللَّحْمِ كَالْعِيمَةِ فِي اللَّبَنِ يُقَالُ قَرِمَتْ إِلَى اللَّحْمِ وَعَمَتْ إِلَى اللَّبَنِ إِذَا اشْتَدَتْ شَهْوَتُكَ لَهَا. غريب الحديث لابن قتيبة (١/ ٣٣٨). بالكردى: (مزدى) و (بيزرو).

(٢) وَالْكَلْفُ: الَّذِي يَظْهَرُ فِي وَجْهِ الْمَرْأَةِ عِنْدَ الْوِلَادَةِ. المنجد في اللغة لكرام النمل (ص: ٣١٩).

(٣) اختلف الفقهاء في المطلقة البائن إذا لم تكن حاملاً على أقوال:

١- لها السكنى والنفقة في العدة كالمطلقة الرجعية تماماً، وبه قال: الثوري وابن ليل والحسن بن صالح والعنبري، وهو ما ذهب إليه الحنفية.

٢- ليس له نفقة ولا سكنى، وهذا ما قاله علي وابن عباس وجابر وعطاء وطاوس وإسحاق وأبي ثور وداود، وهو ظاهر مذهب أحمد.

٣- أن لها السكنى في العدة وليس لها النفقة، وبه قال: عمر وابن مسعود وعائشة وفقهاء المدينة السبعة وغيرهم، وهو مذهب مالك والشافعية وهو رواية عن مذهب أحمد. ينظر: النهاية (١٥/ ٤٨٤) والوسيط (٥/ ١٢١) والبيان شرح المذهب (١١/ ٢٣٠) والكافي في الفقه على مذهب الإمام أحمد (٤/ ٢٦) ومواهب الجليل لشرح مختصر الخليل (٥/ ٥٥٤) والمغني لابن قدامة المقدسي (١١/ ١٠).

(٤) ذكرنا اختلاف الأئمة في المطلقة البائن إذا كانت حائلاً، وأما إذا كانت حاملاً فقد أجمع الأئمة على وجوب النفقة والسكنى، مادامت لم تنقض عدتها، وهو كما قاله الإمام ابن قدامة في المغني، بدليل قوله تعالى: ﴿أَتَكْفُرُونَ مِنْ حَيْثُ سَكَنَ مِنْ دِيَارِهِمْ وَلَا تَصَارِفُونَ إِلَّا مَعَ أَهْلِهِمْ وَلَدُنْكُمْ أُولَئِكَ يَحِلُّ فَلَاقُوا عَلَيْكُمْ حَتَّى يَضَعُوا حَمْلَهُمْ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْحَمْنَ أَرْحَمَ رَبِّكُمْ وَأَنْتُمْ لَا تَكْفُرُونَ وَإِنْ تَحَرَّيْتُمْ فَتَحَرَّيْكُمْ لَهُ الْغَرَىٰ﴾ (الطلاق: ٦)، وقوله ﴿لَا تَنْفِقُوا عَلَيْهَا حَتَّى تَضَعُوا حَمْلَهُمْ﴾ (النساء: ٣٥) وكانت مطلقة ثلاثاً: «لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملاً». أخرجه مسلم في صحيحه، رقم (١٤٨٠). ينظر: المغني لابن قدامة (١١/ ٢٤٢).

وكذا يجب الإدام ولا تجب الكسوة، وسائر المؤنات عند جمهور العراقيين، وأوجبها بعضهم كالنفقة.

(وهي) أي: النفقة (للحمل أو للحامل فيه قولان، أصحابها الثاني) أي: للحامل بسبب الحمل، كما يجب للحاضنة بعد الانفصال، والحامل [لا تتقاعد] عن الحاضنة^(١).

والثاني: أنها للحمل نفسه؛ لوجوبها بوجوده وعدمها بعدمه^(٢)، وإنما هي طريق في الوصول إليه؛ لأن غذاء [الولد] المتصاعد من السرة بغذائها.

ورُدَّ بأنها [لو] كانت للحمل لتقدرت بقدر الكفاية، ولما اختلفت باليسار والإعسار.

(وإذا قلنا به) أي: [بالأصح]، وهو أن النفقة للحامل (لم تجب نفقة المعتدة الحامل عن الوطء بالشبهة أو النكاح الفاسد)؛ لأنها ليست زوجته في الأول، والنكاح الفاسد لا يوجب النفقة، ولا على [الواطئ] بالشبهة، كما لا يجب في النكاح الفاسد.

وإن قلنا بالثاني: وجبت النفقة على الواطئ؛ لأن الحمل له، سواء كان من شبهة أو من نكاح فاسد، ولا يخفى أنه لو وطئها غير الزوج بالشبهة في عدة الطلاق وأجلها وقلنا بتقدم عدة من الحمل منه، فلا نفقة لها على الزوج في مدة الحمل، كما لا يجب على الواطئ، فإذا وضعت [حمل] الشبهة، وجبت على الزوج نفقة بقية عدة الطلاق بعد الوضع.

قال المصنف في الشرح والنووي في الروضة والمنهاج: أنه لا نفقة لمعتدة وفاة وإن كانت حاملاً؛ لأن نفقة الحمل القريب تسقط بالموت، وهي قد بانّت بالموت^(٣).

(والأظهر) من الوجهين (أن نفقة مدة العدة مقدرة، كنفقة صلب النكاح) أي: أصله ووسطه، فعلى الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف؛ لأنها في حكم الزوجات في وجوب النفقة، فتنزل منزلهن في قدرها أيضاً.

والثاني: أنها على الكفاية، فتزاد وتنقص على قدر الحاجة، لأنها ليست في مقابلة

(١) ينظر: التهذيب (٣٦٥/٦).

(٢) وقالوا: لأنها بائنة في نفسها، فلا تستحق النفقة بنفسها، ولم يطرأ إلا للحمل، فلتكن إضافة الاستحقاق إليه. ينظر: النهاية (٤٨٥/١٥).

(٣) ينظر: العزيز (٤٥/١٠)، وروضة الطالبين (٦٨/٩)، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج (١٧٥/٥).

الاستمتاع لتقدّر، بل هي بُلغة فتكون على الكفاية، والخلاف في نفقة الرجعية أيضاً. (ولا يجب تسليمها) أي: تسليم نفقة البائنة المشكوك في حملها (قبل ظهور الحمل)؛ لأنها إما للحامل بسبب الحمل، أو للحمل وهي طريق الوصول إليه، وعلى كلا التقديرين مناطها ظهور الحمل (فإذا ظهر) الحمل (لم يؤخر) التسليم (إلى الوضع، بل يجب التسليم يوماً بيوم في أصح الوجهين)^(١)؛ ليفيد بها الحمل، ويدفع عنها مقاساة الكسب؛ بناء على أن الحمل يعرف بالأمارات من الحركة وغيرها.

والثاني: إنما يجب دفعها بالوضع، فيدفعها دفعة واحدة، بناء على أن الحمل لا يعلم، وهو مرجوح كما ذكرنا.

وفي الشرح والروضة في المسألة حكاية القولين^(٢).

(والأظهر) من الطريقتين قولاً واحداً (أنها) أي: نفقة المعتدة^(٣) (لا تسقط بمضي الزمان)؛ لأنها مستحقة للنفقة كسائر الزوجات، وانتفاعها بها أكثر من انتفاع الحمل، ولذا تقدر كنفقة الزوجة^(٤).

والطريق الثاني: أنها على الخلاف في أن النفقة للحامل أو للحمل، فإن قلنا: أنها للحامل فلا تسقط كنفقة الزوجة.

وإن قلنا: [إنها] للحمل فتسقط بمضي الزمان؛ لأن نفقة القريب كذلك^(٥).

ويفهم من تعليلهم لتقدير الطريقتين أنه لا خلاف في أن نفقة الرجعية لا تسقط بمضي الزمان بلا خلاف، [وإنها] الخلاف في البائنة الحامل.



(١) وهو الصحيح الذي عليه الجمهور كما أشار إليه النووي في الروضة (٦٩/٩)، واختاره المزي. ينظر: التهذيب (٣٦٦/٦).

(٢) ينظر: العزيز (١٠/٤٥)، والروضة (٦٩/٩).

(٣) في (١٠٢) اللوحة (١٤٦) و: «نفقة العدة».

(٤) وهذا ما ذكره البغوي في التهذيب. ينظر: التهذيب (٣٦٥/٦).

(٥) وهذا ما أورده الغزالي في الوجيز، وفي الوسيط رجح الأول. ينظر: الوجيز مع شرحه العزيز (١٠/٤٧)، والوسيط (٢١٩/٦).

إعسار الزوج

(فصل) في بيان إعسار الزوج وعجزه عن القيام بحقوق الزوجة^(١)، وما يترتب على ذلك من الأحكام.

(إذا أعسر الزوج بالنفقة)، بأن تلف ماله بجائحة، أو غصب أو غارة (فأرجح الوجهين أن للمرأة الخيار بين أن تصبر، وترضى بأن تكون في ذمته) وتنفق على نفسها من مالها أو كسبها بلا استقراض عليه (وبين أن تطلب الفسخ) من القاضي^(٢)، كما يجوز لها أن تفسخ بالجبِّ والعنة بل ذلك أولى؛ لأن الصبر عن الاستمتاع أهون من الصبر على الجوع؛ لأن شهوة البطن لقوام البدن ودوام الحياة، وشهوة الباه لتتميم العيش وترويح البدن.

والثاني: لا فسخ لها، بل تنفق على نفسها بأي وجه ييسر إلى يسار الزوج، ويكون ديناً في ذمته؛ لأنه معسر، والمعسر يُنظر^(٣)، قال الله تعالى: ﴿وَلِنْ كَانَتْ دُوعُسْرَةً فَنَظَرُهُ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ (البقرة: ٢٨٠).

ثم الثابت في ذمته نفقة المعسرين أو ما أنفقت على نفسها أو نفقة المتوسطين؟

فيه ثلاثة أوجه: أحدها: أنها نفقة المعسرين؛ لأنه لو كان واجداً لكان ذلك؛ لأنه معسر.

والثاني: ما أنفقت؛ لأنه التالف في إقامة زوجته إلا ما تبسطت به.

والثالث: نفقة المتوسطين؛ رعاية للجانبين.

(ولا يلحق الامتناع) أي: امتناع الزوج من النفقة (مع اليسار بالإعسار في أصح الوجهين)، فلا يثبت لها حق الفسخ؛ لانتفاء الإعسار المثبت للفسخ، وهي متمكنة بتحصيل حقها بإلزام الحاكم إياه بحبس وغيره، ولها الأخذ بقدر نفقتها من ماله إن قدرت ولو على وجه السرقة، وكذا لو كان له مال ظاهر، فينفق الحاكم منه عليها، وليس ذلك موضع الخلاف لحصول مقصودها^(٤).

(١) عطف تفسير للإعسار.

(٢) وهو المنصوص عليه في معظم الكتب، كما نبه عليه الإمام. ينظر: النهاية (١٥/٤٥٩).

(٣) ينظر: النَّظَرُ بكسر الظاء التأخير وأَنْظَرَهُ أَخْرَجَهُ واستَنْظَرَهُ استمهله. ينظر: مختار الصحاح (١/٢٧٨).

(٤) وصححه الرافعي في الشرح. ينظر: الشرح الكبير (١٠/٥١).

والثاني: لها حق الفسخ؛ لأن التضرر لها حاصل بأي وجه كان، سواء فيه الإعسار والامتناع. (ويجريان) أي: الوجهين، (فيما لو غاب الزوج وهو موسر في الغيبة، ولا يوفيهما حقها): فعلى الأصح لا فسخ لها.

والثاني: لها الفسخ، وصححه جماعة^(١)، وهو أقوى من مقابل الأول.

ولو ثبت إعساره في الغيبة فلها الفسخ، وإن شك في إعساره لم يجوز لها الفسخ، بل يبعث الحاكم إلى حاكم بلده ليتفحص حاله، فإن كان موسراً [ألزمه] الإمضاء إليها أو إرسال النفقة، وإن كان معسراً كتب إلى حاكم بلد المرأة ليُعلمها الحال لتصبر أو تفسخ.

وإن طالت غيبته ولم يعرف له مال ولا يُقرض القاضي أحد أنفقَ عليها القاضي من بيت المال، فإن لم ينتظم أمر بيت المال استدعت الضرورة أن يعمل بالوجه الثاني، ويأمرها بالفسخ كما صححه جماعة، ونقل ابن الملقن: تصحيحهم وأقره^(٢). والإعسار بنفقة الخادمة لا يُثبت الخيار بلا خلاف.

(ولو كان الرجل حاضراً وماله غائباً فإن كان) المال (على ما دون مسافة القصر، فلا خيار لها، ويؤمر بالإحضار) والإنفاق؛ لسهولة الأمر وتيسر التحصيل عاجلاً. (وإن كان) المال (على مسافة القصر) فما فوقها، (لم يلزمها الصبر)؛ لتضررها بطول الزمان.

فسخ نكاح الزوج الغائب ولو كان موسراً

ومنهم من استدل بهذا على ثبوت الفسخ في ما غاب وهو موسر، قال البغوي: والقياس بفارق، وهو أنه إن كان المال غائباً فالعجز من جهته، [وإذا] كان الزوج غائباً وهو موسر فقدوته حاصلة والتعذر من جهتها^(٣).

(١) منهم القاضي الطبري وابن الصباغ، وحكى الرافعي عن الروياني وابن أخته صاحب العدة: أن المصلحة أن تكون الفتوى به. ينظر: الشرح الكبير (١٠ / ٥٠)، والروضة (٩ / ٧٢).

(٢) ينظر: عجالة المحتاج (٤ / ١٤٨٦).

(٣) ينظر: التهذيب للبغوي (٦ / ٣٦٨).

(ولو تبرع بالنفقة متبرعاً) حين إعسار الزوج، أو غيبة ماله إلى مسافة القصر (لم يلزمها القبول) ولم يسقط لها حق الفسخ؛ لما فيه من المنة^(١)، كما لو كان له دين على إنسان فتبرع بقضائه غير المدينون فلا يلزمه القبول، إلا أن يكون المتبرع أصل الزوج وهو محتاج، يجب نفقته على الأصل فيلزمها القبول.

وكذا لو تبرع على الزوج أجنبي وقبل ثم دفعه إليها لزمها القبول؛ لانتهاء المنة عليها. (وقدرة الزوج على الكسب) الكافي للنفقة (كقدرته على المال)، حتى لو كان يقدر على الكسب كل يوم قدر نفقة ذلك اليوم فلا خيار لها؛ لأن النفقة إنما تجب يوماً بيوم. ولو كان [لا يكسب] يومين أو ثلاثة، ثم يكسب ما يكفي للأيام الماضية في اليوم اللاحق فلا خيار لها؛ لأنه ليس بمعسر، ولا يشق عليه أن يستدان بابتیاع أو اقتراض لمثل هذه المدة اليسيرة.

(والمؤثر) في الفسخ (العجز عن نفقة المعسرین)؛ لأنها أقل مرتبة لا يعيش الإنسان بأنزل منها. (أما إذا قدر عليها) أي: على نفقة المعسرین (وعجز عن نفقة المتوسطین والموسرین فلا خيار لها)؛ لأن الواجب والحالة هذه، نفقة المعسرین وهو واجدها. ولو قدر على ما دون المد ولو بثلثه فهو عاجز ولها الفسخ، وكذا لو وجدت يوماً مدداً ويوماً أقل منه هكذا^(٢).

ولو لم يقدر على [الحب، لكن يقدر] على تغذيتها وتعشيتها بالحبز والطبخ، فلا فسخ لها؛ لوصول وظيفة اليوم إليها.

ولو كان الزوج موسراً ولا يعطيها إلا نفقة المعسرین أو المتوسطین فلا خيار لها، ويكون ما بقي ديناً في ذمته.

(والإعسار بالكسوة كهو بالنفقة) بالاتفاق؛ إذ لا بقاء للنفس بدون الكسوة، مع أنها مما يدفع [بها] المحذور وهو كشف العورة.

(١) وصححه النووي في الروضة، ينظر: روضة الطالبين (٩/٧٣).

(٢) قال الإمام في النهاية: وهو على وجهين: أحدهما: أنه يثبت، وهو ما ذكره المصنف، وعليه صار الجمهور.

والثاني: لا يثبت لها حق الرفع. ينظر: نهاية المطلب (١٥/٢٦).

والعجز عن الملحفة في الشتاء، وعن الوطاء والمكعب كالعجز عن الكسوة.

(وكذا الإعسار بالإدام والمسكن) كالإعسار بالنفقة (على أصح الوجهين)؛ لأن الصبر على الخبز [البحث] عسير، سيما إذا كان من غير الخنطة، والإنسان لا بدّ له من مسكن يأوي إليه، ويضع فيه جلف الأطعمه والأشربة، فالحاجة داعية إليهما؛ لحصول الضرر بدونهما.

والثاني: العجز عنهما ليس كالعجز عن النفقة؛ لأن النفس تعيش بدون الإدام والمسكن^(١).

وهو في المسكن ضعيف جداً^(٢)، واختار النووي الوجه الثاني في الإدام، ونسبه إلى كثيرين^(٣).

(والإعسار بالمهر هل يثبت الخيار؟ فيه ثلاثة أقوال):

أحدها: يثبت لها الخيار مطلقاً، سواء كان قبل الدخول أو بعده:

أما قبل الدخول؛ فلبقاء العوض كبقاء المبيع في يد المفلّس.

[وأما بعد الدخول]؛ فلأن المهر في مقابلة جميع الوطآت، ولم يستوف، كبقاء بعض المبيع في يد المفلّس^(٤).

والثاني: لا يثبت لها الخيار مطلقاً؛ لأن المهر ليس على قياس سائر الأعواض حتى يفسخ العقد بتعذره.

(وثالثها: الفرق بين أن يكون) الإعسار بالمهر (قبل الدخول فيثبت لها) الخيار؛ لأن الزوج قد عجز عن العوض والمعوض باق، فهو كبقاء المبيع في يد المفلّس (أو بعده) أي: بعد الدخول (فلا يثبت لها) الخيار؛ لأن المعوض قد تلف كتلف المبيع في يد المفلّس، فيصير العوض ديناً في ذمته، ولأن تمكينها إياه من الدخول يدل على رضاها بكون المهر في ذمته، ولأنه لما لم يكن لها حبس النفس بعد الدخول، فلأن لا يكون لها الفسخ بعد ذلك أولى^(٥). (وهذا) أي: الفرق بين الحالتين (أرجح عند أكثرهم) وجزم به صاحب الزاد، وقال:

(١) ورجحه صاحب التهذيب. ينظر: التهذيب للبغوي (٣٥٩/٦).

(٢) صحح الرافعي ثبوت الاختيار بالمسكن. ينظر: العزيز (٥٣/١٠).

(٣) وهو الذي عليه الأئمة، وهذا ما نقله الإمام عن الشيخ أبي حامد. وصححه القفال وغيره. ينظر: نهاية المطلب (١٥/٤٦٣-٤٦٤)، والتهاج مع شرحه مغني المحتاج (٥/١٧٩)، والعزيز (١٠/٥٢).

(٤) وصححه البغوي. ينظر: التهذيب (٣٥٩/٦).

(٥) ينظر: النهاية (١٥/٤٦١).

هذا إذا كانت عاقلة بالغة وتمكنت باختيارها، وإلا فبعد الدخول كقبله عند الثالث.
ثم إطلاق الكتاب يقتضي أن يكون الإعسار البعض كالإعسار بالكل، وهو كذلك
على ما صرح به الجلالى^(١).

وكذا لو قبضت بعضه كما قرره الأذرى^(٢).

نعم، أفتى الشيخ عثمان بن صلاح: فيما لو قبضت بعضه بعدم الفسخ، ونقل عنه
صاحب المهملات واعتمده، وارتضاه ابن الرفعة^(٣).

(ثم) أي: بعدما قلنا أن لها الفسخ بالإعسار، (المرأة لا تستقل بالفسخ بالإعسار؛
لأنه من الأمور العظام التي تتعلق باجتهاد الحاكم، بل ترفع الأمر إلى الحاكم) كما
ترفع للفسخ بالعنة؛ لأن ذلك محل اجتهاد أيضاً، (وتثبت) المرأة (الإعسار عنده)، أي:
عند الحاكم إما بإقامة البينة عليه، أو بإقراره عند الحاكم (فإذا أثبتته) أي: أثبتت المرأة
إعساره (تولى القاضي الفسخ بنفسه)، قائلاً: فسخت نكاح زوجة زيد زينب بسبب
إعساره وعجزه عن القيام بأمر معاشها [أو أذن القاضي (لها في الفسخ)، فتفسخ
قائلة: فسخت نكاح زوجي زيد بسبب إعساره وعجزه عن القيام بأمر معاشي]^(٤).
ويفهم من عبارة [الكتاب] وإطلاقه أنه ليس لها مع علمها بالإعسار وعجزه الفسخ
قبل الرفع إلى القاضي، ولا بعد الرفع إلا باذنه وإن أثبت إعساره وحكم القاضي به،
وهو كذلك، وقد صرح به الجلالى^(٥) وغيره.

(وتنجز) المرأة (الفسخ) بعد ثبوت الإعسار (أو تمهله ثلاثة أيام) - وفي بعض النسخ
بالياء التحتاني، في كلا الفعلين بإسنادهما إلى ضمير القاضي وكلاهما صحيحان، وكذا
لو قرئ على بناء المجهول بحذف الهاء (فيه قولان: أصحهما الثاني) أي: يمهل ثلاثة

(١) ينظر: حاشيتا قليوبي وعميرة (٧٥/٤).

(٢) حكاه الخطيب الشربيني حيث قال: هو الوجه نقلاً ومعنى. ينظر: مغني المحتاج (١٧٩/٥).

(٣) فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٤٢٧)، رقم (٣٦٥)، ومغني المحتاج (١٧٩/٥)، ولم نجده في الكفاية فلعله في المطلب العالي.

(٤) وهو الصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور. ينظر: الروضة (٧٦/٩).

(٥) ينظر: شرح الجلالى على المنهاج (٧٦/٤).

ليتحقق عجزه، إذ الإنسان قد يتعسر عليه المعاش بعارض ثم يزول عن قريب، وهذه المدة قريبة يتوقع فيها القدرة باقتراض أو اتهاب أو غيرهما.

ومقابل الأصح أنه لا يمهل، بل يفسخ وقت وجوب تسليمها وهو أول صبيحة يثبت إعساره قبلها، ولا يلزمها الإمهال؛ لأن الصبر على الفاقة ثلاثة أيام عسيرٌ قلماً يُتحمّل^(١).

(فإذا مضت الأيام الثلاث) تفريعاً على الأصح (فلها الفسخ صبيحة اليوم الرابع إن لم يسلم نفقته) أي: نفقة ذلك اليوم، والأولى أن يقول: إن لم يجد نفقته، إذ لو كان واجداً ولم يسلم فلا فسخ لها؛ لإمكان تحصيلها بإلزام القاضي.

(وإن سلمها لم يجز الفسخ لما مضى) وتبقى نفقة الأيام الثلاثة في ذمته؛ لزوال العارض الذي كان العجز لأجله.

وليس لها أن تقول: آخذ هذه عما كان على ذمتك في الأيام الثلاث وأفسخ نكاحي؛ لأنك اليوم عاجز؛ إذ لو جاز لها ذلك لفاتت فائدة الإمهال.

وإن عجز في اليوم الخامس فلها الفسخ منجزاً، ولا مهلة له؛ اكتفاءً بالإمهال السابق، ولو قلنا باستثناء الإمهال لربما يتفق هكذا مراراً فتضرر به المرأة^(٢).

(ولو مضى يومان) من أيام المهلة (بلا نفقة، ووجد نفقة اليوم الثالث) من تلك الأيام، (وسلمها) إليها (وعجز عن التسليم في اليوم الرابع، فُستأنف المدة أو تُبنى) على ما مضى (فيه وجهان: أظهرهما البناء)، فتصبر يوماً آخر وتفسخ في صبيحة اليوم الخامس؛ لأنها تتضرر بذلك، وقد يتفق ذلك مراراً وهلم جرأً^(٣).

ووجه مقابله: أنه يستأنف مدة الإمهال، فلا فسخ لها إلا في صبيحة اليوم السابع؛ لأن العذر قد زال في المدة الأولى فنقضها^(٤).

(١) ونسبه في الشرح إلى القديم . ينظر: الشرح الكبير (١٠/٥٧).

(٢) قال الإمام الغزالي: ولا تستأنف المدة على الظاهر، إلا أن يكون قد استغنى بهال يدوم في الغالب، ولكن تلف بعارض، فيجعل كأن الإعسار الماضي لم يكن. ينظر: الوسيط (٦/٢٢٥).

(٣) صححه النووي في الروضة. ينظر: الروضة (٩/٧٧).

(٤) نقله في العزيز (١٠/٥٩) عن الروياني، وضعفه الغزالي في الوسيط (٦/٢٢٦)، وقال: لأن الزوج قد يتخذ ذلك عادة، فينقضي يوماً ويترك يومين.

(ولها في مدة الإمهال أن تخرج لتحصيل النفقة) بكسب أو سؤال، وليس له منعها من ذلك؛ لانتفاء الإنفاق المقابل [بحبسها]؛ إذ الزوج لا يملك حجز المرأة إلا بإيفاء ما عليه من الحقوق.

(وعليها الرجوع بالليل إلى منزل الزوج) وجوباً؛ لأن الليل وقت الفراغة، فلا سبب لها للخروج مع قيام الخوف عليها من الزَّعَار^(١) وأهل الفساد^(٢). ثم هل لها منعه من الاستمتاع في ذلك المدة وفي الليل؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه ليس لها المنع؛ لأنها زوجته ولم يجد ما يوجب المنع، وبه قال الروياني وتابعوه^(٣). والثاني: لها ذلك ليَجِدَّ ويمجد الزوج في طلب النفقة، وبه قال صاحب التهذيب واختاره النووي^(٤).

قال الأذرعى: الوجهان ليسا على الإطلاق، بل من قال بالمنع أراد وقت التحصيل، ومن قال بعدم المنع أراد وقت غير التحصيل.

والصواب: أنها على الإطلاق؛ إذ لو كان كما قال الأذرعى لما وجَّه لاختيار صاحب أحدهما؛ لأن النزاع - والحالة هذه - لفظي، وليس اختلافاً بالحقيقة.

(ولو رضيت المرأة بالإعسار) بالنفقة في مدة الإمهال أو بعد مضيتها، بأن قالت: رضيت بالمقام معه على الإعسار (ثم بدا لها) أي: ظهر لها (أن تفسخ) النكاح (مُكِّنَتْ منه) أي: من الفسخ؛ لتجدد الحاجة إلى النفقة كل يوم، فاليوم الذي تفسخ فيه ليس اليوم الذي رضيت [فيه، ولا عبرة بقولها]: رضيت بالمقام معه معسراً، أو رضيت بإعساره أبداً؛ لأن ذلك وعدٌ لا يلزم الوفاء به.

(وكذا لو نكحت على علم بإعساره، ثم طلبت الفسخ) بعد النكاح مُكِّنَتْ من الفسخ أيضاً؛ لما ذكرنا من تجدد الحاجة كل يوم.

(١) [الزَّعَارَةُ]: شراسة خُلِقَ الرجل فلا يكاد يتقاد ولا يلين، يقال: في خُلُقِهِ زَعَارَةٌ. شمس العلوم (٥/ ٢٧٩٤).

(٢) ينظر: العزيز (٥٩/ ١٠).

(٣) ينظر: الروضة (٧٧/ ٩).

(٤) وقال النووي: وهو أقرب. ينظر: التهذيب (٣٥٩/ ٦)، والروضة (٧٧/ ٩).

(وفي الإعسار بالمهر إذا رضيت به) عارضاً، أو نكحت على علم بأنه معسر عن المهر، (ثم بدا لها أن تفسخ، فلا تمكَّنْ منه) أي: من الفسخ؛ لأن المهر دفعي لا يتجدد ضرره، وقد رضيت به مرة فلا تتمكن من البداء.

وفي ما إذا نكحت على علم الإعسار وجه: أنها تمكن من الفسخ؛ إذ قد يكون ذلك لرجاء الغناء. (وليس لولي الصغيرة و) ولي (المجنونة، الفسخ بالإعسار بالمهر والنفقة)، إذ الفسخ بذلك يتعلق بالشهوة وطبع المرأة، فلا ينوب الولي عنهما في [ذلك]، كما لا ينوب عنهما في الطلاق، ولا ينظر إلى أن في الفسخ مصلحتهما على ما صرح به ابن الملقن^(١).

وينفق عليهما من مالهما، فإن لم يكن لهما مال فينفق عليهما من كان يتفق عليهما قبل النكاح. (وإذا أعسر زوج الأمة) بالنفقة (فلها الفسخ) بعد الرفع إلى القاضي وإثبات الإعسار والإذن كالحرّة كما في الجب والعنة؛ إذ هي صاحبة الحق في تناول النفقة، وليس للسيد منعها منه؛ لأن الفسخ حقها دون حقه.

(وإن رضيت) الأمة بالإقامة معه معسراً (فليس للسيد الفسخ في أظهر الوجهين)؛ لأن النفقة في مقابلة الاستمتاع الحاصل منها، فتكون لها في الأصل، وإنها يتلقاها السيد؛ لأنه ليس لها أهلية التملك، فليس له حق في الفسخ.

والثاني: له الفسخ؛ لأن الملك في النفقة للسيد، وضررها [بالتقص] والفوات يعود إليه.

ويجريان في الصغيرة والمجنونة أيضاً، والنفقة على السيد.

(لكن) استدراك عن قوله: «فليس للسيد الفسخ» لكن (له أن يلجئها) أي: يضيّقها ويلويها^(٢) (إليه) أي: إلى الفسخ (بأن لا يتفق عليها)، حال إعسار الزوج (ويقول: افسخي أو اصبري على الجوع)، فإذا فعل ذلك فقد اضطرت إلى الفسخ؛ إذ لا يمكن لها الكسب بغير إذن السيد، فإذا فسخت أنفق عليها السيد واستمتع بها، أو زوجها من غيره وهل يأثم بذلك؟ قال الأذري: يأثم؛ لأن ذلك فسخ حقيقة.

(١) ينظر: عجالة المحتاج (٤/١٤٨٨).

(٢) يلويها: «لوى» عليه الأمر عوّصه عليه. ينظر: المعجم الوسيط (٢/٦١٥).

نفقة الأصول والفروع

(فصل: تجب النفقة للولد على الوالد) بالنص^(١) والاجماع، والحكمة أن النفقة واجبة لحفظ المهجة، فأوجبها الله على أشفق الأقارب؛ ليقول تعب الإنفاق؛ إذ النفوس مجبولة على حب المال والضمن^(٢) بالإنفاق، فقوة الرحم يسهل ذلك (وبالعكس) أي: يجب نفقة الوالد على الولد، بالقياس على المنصوص المجمع عليه بجامع البعضية، بل هو أولى بذلك؛ لأن الخدمة والتعهد بالولد أولى من الوالد؛ لأن حرمة الوالد أعظم. (والوالدة) أي: الأم (والأجداد والجندات)، من الجهتين (كالوالد) في وجوب نفقة الأولاد والأحفاد عليهم:

أما وجوبها على الأم فلأن إبعضيتها متحققة، فكانت أولى بوجوب النفقة عليها من الأب الذي بعضيته مظنونة، وأما الأجداد والجندات فبالقياس على الوالد والوالدة بجامع الأصل والبعضية.

(والأحفاد) بالنسبة إلى الأجداد والجندات (كالأولاد) بالنسبة إلى الآباء والأمهات؛ لتزيلهم منزلتهم في الجملة، وبالقياس على الأولاد بجامع البعضية والفرعية. وإطلاق الكتاب مشعرٌ بنفي الوجوب على غير من ذكرهم، وهو كذلك، فلا تجب نفقة الأخ على الأخ، ولا نفقة العم على ابن أخيه، ولا نفقة الأخت والخالة والعمة على الأخ أو الأخت وابن أختها وأخيها، وكذا سائر الأقارب سوى الأصول والفروع، ولا خلاف عندنا في ذلك، إلا وجهاً ضعيفاً حكاه ابن الملقن عن أبي ثور من رواية القديم^(٣). نعم، يستحب صلّتهم بدفع الصدقات [المتطوعة] والواجبة إليهم، ويميزهم بالزكاة على الأجانب.

(ويستوى في أصل الاستحقاق) أخذاً ودفعاً، (الذكر والأنثى) كالجد والجدة والابن والبنات، (والوارث) كابن الابن وأب الأب (وغيره)، أي: غير الوارث كابن

(١) إشارة إلى قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَالِدِ لَهُ﴾. (البقرة: ٢٣٣).

(٢) الضَّنُّ وَالْمَضَنَّةُ وَالْمَضَنَّةُ: الإِمَّاكُ وَالْبُخْلُ. اللسان (٢٦١/١٣)، والمعجم الوسيط (١/١١٣٠).

(٣) ينظر: عجالة المحتاج (٤/١٤٨٨).

البنات، وأب الأم عند من لا يورثه، (والقريب من الأحفاد)، كابن الابن وابن البنت (والأجداد) كأب الأب وأب الأم، (والبعيد) كابن ابن ابن الابن فأسفل، [وابن بنت بنت البنات فأسفل]، وأب أب أب الأب فأعلى، وأب أب أب الأم فأعلى.

والقريبة من الجدات والبعيدة كذلك.

(ولا يشترط فيه) أي: في وجوب نفقة البعض، أو في أصل الاستحقاق، (اتفاق الدين)؛ لأن سبب الوجوب البعضية، وذلك لا يختلف باختلاف الأديان، فيجب على المسلم نفقة الكافر الذمي وبالعكس.

وأما الحربي فلا نفقة له؛ لأنه ليس بمحترم وإن كان يعتق عليه لو اشتراه.

(وإنما تجب نفقة القريب على القريب المورس)؛ لأن المعسر يعجز عن نفسه، فكيف يقوم بأمر غيره؛! وليس على الإنسان أعز من نفسه.

(وهو) أي: المورس (الذي يفضل عن قوت يومه)، أي: قوت نفسه يومه، (وقوت عياله) من زوجته وأولاده الصغار (ما يصرفه إلى القريب)؛ لأنه لو لم يفضل شيء من قوت نفسه وعياله يوماً وليلة، فليس من أهل المواساة والمرافقة، وهذه النفقة مشروعة للمواساة والمرافقة؛ لما روى البيهقي: «أن رجلاً أتى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله معي دينار، فقال: أنفقه على نفسك، فقال: معي آخر، فقال: أنفقه على ولدك، فقال: معي آخر، فقال: على أهلِكَ^(١)، فأراد ﷺ بالولد الصغير، وبالأهل الزوجة.

(وبيع في نفقة القريب ما يباع في الدين)؛ لأنه حق مالي واجب عليه فأشبه الدين، فيباع فيها العقار^(٢) والمنقول على ما مرَّ في بابه.

ثم في كفية بيع العقار وجهان، أحدهما: وبه قال الإصطخري: - أنه يباع كل يوم جزءً بقدر الحاجة، إذ لو باعه دفعة، فربما يعرض الغنى فيندم على ذهاب العقار.

(١) السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٧٦٨)، رقم (١٥٦٩١)، وصحيح ابن حبان - مخرجا (١٠ / ٤٦)، رقم (٢٢٣٣) بلفظ: «عن أبي هريرة ؓ قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله عندي دينار - قال: «أنفقه على نفسك» قال: عندي آخر قال: «أنفقه على ولدك» قال: عندي آخر قال: «أنفقه على أهلِكَ» وفي حديث أبي عاصم: «على زوجتك» قال: عندي آخر قال: «أنفقه على خادمك» قال: عندي آخر قال: أنت أعلم».

(٢) العقار: بالتفتح، هو كل ملك ثابت له أصل كالأرض والشجر والمتاع فهو عقار. كتاب الكليات (١ / ٥٩٩ و ٦٥٤)

والثاني - وبه قال البغوي وهو الأصوب - : أنه لا يفعل ذلك؛ لأنه يشق وقد لا يجد من يشتري هكذا، ولكن يستقرض إلى أن يجمع ما يسهل بيع العقار له^(١).

وبيع فيها الكتب التي لا يحتاج إليها للعلم الواجب عليه، وكذا المصحف إذا كان زائداً على واحد، وإن كان واحداً فإن كان ثميناً بحيث يشتري بثمنه مصحفاً، ويفضل شيء للنفقة فيباع، وإلا فلا.

(وأصح الوجهين أن الكسوب يكلف الكسب لها)، أي: لنفقة القريب، كما يلزمه الكسب لإحياء نفسه؛ لأنه بعضه، وليس من شرط المروءة والفتوة أن تطلب الراحة بترك الكسب، والأب أو الابن يموت جوعاً.

والثاني: لا يكلف كما لا يكلف لقضاء الديون^(٢).

وأجيب بأن النفقة يسير منضبط والدين لا ينضبط، ولأن في ذلك وقاية النفوس المحترمة عن الهلاك بخلاف الدين، ولأن الدين يحتمل التراخي، بخلاف الفاقة^(٣). (ومن له مال يكفيه لنفقته لا تجب نفقته على القريب، صغيراً كان القريب (أو كبيراً) عاقلاً كان أو مجنوناً؛ إذ لا حاجة له إلى مال الغير، نعم يوئى ماله وينفق عليه على المعروف إن كان صغيراً أو مجنوناً (وكذا من يكتسب ما يكفيه لنفقته)، لا تجب نفقته على القريب؛ لأنه مكفي بكسبه غير محتاج إلى غير^(٤)).

(وإن لم يكن له مال ولا كسب، فإن كان صغيراً أو مجنوناً أو زمنياً)، أي: مقعداً لا يقدر على الأعمال؛ لعلّة جبلي [أو عارضي] (فعل القريب نفقته) وجوباً بلا خلاف؛ لأنه عاجز عن كفاية نفسه فتجب نفقته؛ صيانة لمهجته.

قال صاحب التهذيب في كتابه: التعليق: وفي معنى الزمن العجز بالمرض والعمى، قال أبو علي: وكذا لو لم يكن لكسبه رواج^(٥).

(١) لم أعر في كتب الإمام البغوي، ولكن وجدناه بمعناه في مغني المحتاج (١٨٥/٥).

(٢) وصحح الأول في الشرح. ينظر: الشرح الكبير (١٠/٦٧).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (١٨٥/٥).

(٤) ينظر: التهذيب (٣٧٨/٦).

(٥) ينظر: التهذيب (٣٧٨/٦).

(ولا) أي: وإن لم يكن صغيراً ولا مجنوناً ولا زمنياً، بل صحيحاً سوياً قادراً على الكسب (ثلاثة أقوال: أحسنها الوجوب) مطلقاً؛ لأنه ليس من شروط المروءة والفتوة أن يكلف قريبه - سيماً بعضه - الكسب مع وجود ما يصرف إليه. وثانيها: عدم الوجوب مطلقاً؛ لأنه قادرٌ على نفقته؛ لأن الكسب نازلٌ منزلة المال في الزكاة والكفارات، فهنا أولى^(١).

(والثالث: أنه يجب نفقة الأصل على الفرع دون العكس) أي: دون نفقة الفرع على الأصل؛ [عظم حرمة الأصل]، ولأن الفرع مأمور بأن يصاحب الأصل بالمعروف، قال تعالى: ﴿فَلَا تُقِطْهُمَا وَصَاحِبَتُهُمَا فِي الدِّينِ لَعْنَةُ اللَّهِ لِهَاتَيْنِ﴾ (الفن: ١٥).

قال المصنف في الشرح: ومال جماعة إلى ترجيح الوجوب هنا على الفرع، وقال النووي في المنهاج: قلت: الثالث أظهر، قال الجلالی: وإيراد الرافعي في الشرحين مشعراً بترجيحه؛ لأنه قد نقل ترجيحه عن الأئمة، وسكت عليه^(٢).

(ونفقة القريب) أصلاً كان أو فرعاً (على الكفاية) فلا يقدر كنفقة الزوجات، بل يعتبر فيها أصل الحاجة، وذلك قد يقل وقد يكثر، وذلك لأنه ليس في مقابلة عوض بل هو معاونة ومواساة، فلو استغنى بعض الأيام لضيافة ونحوها لم تجب؛ لكفايته بغيره.

ولا يقتصر على سد الرمق، بل يعطيه ما يقوى به على التردد وأداء العبادات.

ويجب الإدام على الخلاف،^(٣) والكسوة والسكنى على ما يليق بحاله.

ولو كان ممن يحتاج إلى الخادم وجبت نفقته أيضاً؛ تميماً للمواساة.

(وتسقط بمضي الزمان)؛ لأن الواجب فيها الإمتاع دون التملك؛ لما مرَّ أنه مواساة ومعاونة، ولا فرق بين أن يكون الامتناع منها بعذرٍ أو بالتعدي.

(ولا يصير ديناً في الذمة)؛ لأنه ليس في مقابلة عوض، (إلا أن يفرض) أي: يقدر (القاضي) النفقة، (أو يأذن) للقريب (في الاستقراض؛ لغيبة أو امتناع)، قيدٌ للقرض

(١) ينظر: العزيز (٦٨/١٠)، ومغني المحتاج (١٨٦/٥).

(٢) ينظر: العزيز (٦٨/١٠)، ومنهاج الطالبين (١٢٠/١)، وشرح الجلالی على المنهاج (٨٦/٤). (٣٢٨٠٨) اللوحة (٥٩٥٢)

(٣) ينظر: العزيز (٦٩/١٠).

والإذن في الاستقراض، وحيثُ تصير ديناً في ذمته.

سلك المصنف فرض القاضي مسلك الإذن في الاقتراض؛ تبعاً للغرالي^(١)، والذي ذكره الشيخ أبو إسحاق في التذكرة^(٢) والقاضي أبو الطيب والشيخ أبو نصر المقدسي والجلالي أنها لا تصير ديناً بفرض القاضي؛ لأنه ليس في مقابلة عوض^(٣).



جواز دفع الزكاة إلى القريب غير الأصل والفرع

مسألة: قد يجتمع وجوب النفقة وجواز دفع الزكاة إلى المنفق عليه، وذلك بأن يكون القريب غير الأصل والفرع، وهو صغير أو مجنون أو زمن، فتجب نفقته على القريب؛ حفظاً لروحه، ويجوز دفع الزكاة إليه؛ لأن الوجوب عارض، فهو كآحاد الناس في ذلك.

مباحث تتعلق بالحضانة:

١- وجوب إرضاع اللبأ على الأم لولدها^(٤)

(فصل: يجب على الأم أن ترضع ولدها اللبأ، وهو اللبن الذي يجتمع في الثدي، ويدر فيها في آخر مدة الحمل قريباً من الولادة، وكونه لباً من الولادة إلى ثلاثة أيام. وإنما يجب؛ لأن الولد لا يعيش بدون اللبأ غالباً، وإن عاش عيشاً ضعيفاً نحيفاً^(٥).)

(١) ينظر: الوجيز مع شرحه العزيز (١٠/٦٩).

(٢) تذكرة المسؤولين في الخلاف بين الحنفي والشافعي للشيخ أبي إسحاق الشيرازي، (ت: ٤١٨ هـ)، كتاب كبير في مجلدات. ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٤/٢١٥)، وطبقات الفقهاء (١/٢٨٧)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شعبة (١/٢٤٠)، وكشف الظنون (١/٣٩١)، وهدية العارفين (١/٨).

(٣) لم نحصل عل تذكرة الشيرازي، وهو في التهذيب في فقه الإمام الشافعي للبغوي (٦/٣٨٦)، ولم نثر على أقوال الشيخ أبي نصر والقاضي أبي الطيب، ولكن نقله جلال الدين المحلي عنهما في كتابه: شرح الجلالي على المنهاج (٤/٨٦).

(٤) هذا الفصل وما بعده في بعض نسخ المحرر له عنوان كتاب الحضانة، ولكن نسخ الوضوح التي حصلت عليها إلى الآن لم يعنون فيها بكتاب الحضانة، وهي (٣١٧٣) اللوحة (٧٢٧)، (٣١٧٠) اللوحة (١٢٦٤) ظ، و (١٢٠) اللوحة (١٤٨) ظ، و (ذ) اللوحة (٥٠١٤)، و (٣٢٨٠٨) اللوحة (٥٥٩٥٤)، فجرينا على أسلوب نسخ الوضوح ولم نفصل ما يتعلق بالحضانة عن كتاب النفقات بعنوان كتاب الحضانة.

(٥) النحافة: الهزال، نحف الرجل نحافة فهو نحيف قضيف ضرب قليل اللحم. لسان العرب (٩/٣٢٤).

يصرع^(١) في أيام شبابه^(٢).

ولا يلزمها مجاناً، بل يجوز لها أخذ الأجرة عليه، وإن وجب ذلك، كإطعام المضطر^(٣).
(ثم) أي: بعد ما قلنا بوجوب إرضاع اللبأ (إن لم يوجد بعد سقي اللبأ مرضعة أخرى، وجب عليها الإرضاع)؛ لأن ذلك من فروض الكفايات وقد تعينت له، فوجب ابقاءا لمهجة الولد.

(وكذا إن لم يوجد) بعد سقي اللبأ (إلا أجنبية)، فإنه يجب عليها الإرضاع؛ لأنه من الفروض الكفايات فلا يختص به أحد دون أحد، وذلك بأن مات أم الولد بعد سقي اللبأ، أو انقطع لبنها لعارض، ولا يخفى أنه لو لم يكن للآم لبأ، وكان للأجنبية الحاضرة لبأ، وجب عليها سقي اللبأ الفاضل عن ولدها.

هذا إذا انفردت كل واحدة من الأم والأجنبية، فإن اجتمعتا فحكمه ما أشار إليه بقوله: (وإن وجد غيرها)، أي: غير الأم بعد سقي اللبأ، بأن كانت [هناك] أجنبية ذات لبن فأكثر، (لم تجبر) الأم (على الإرضاع)؛ لأن الإرضاع ليس بواجب عليها، فهي والأجنبية في ذلك سواء، (سواء كانت في نكاح الأب أو لم تكن)؛ لاستواء أمه في ذلك مع الأجنبيات، قال الله تعالى: ﴿فَسَرِّضْ لَهُ أُخْرَى﴾ (الطلاق: ٦)، لفظه خبر ومعناه أمر، أي: فاطلبوا له مرضعة أخرى.

(وإن رغبت) الأم (في إرضاعه)، أي: طلبت ومالت إلى إرضاع ولدها، (وهي في نكاح أبيه، فله منعها في أظهر الوجهين)^(٤)، إن وجدت مرضعة غيرها بأجرة أو مجاناً؛ لأن له عليها حق الاستمتاع كل ساعة، فربما يروم الاستمتاع وهي مشغولة بالإرضاع، لكن يكره منعها؛ لأنها أشفق ولبنها له أوفق^(٥).

والثاني: ليس له منعها منه؛ لأن لها أيضاً حق التربية، مع أنها أشفق فتراعي في

(١) الصرع - ويكسر: الطرح على الأرض كالصرع، والصرع داء يشبه الجنون، وهو علة في الجهاز العصبي تصحبها غيبوبة وتشنج في العضلات. ينظر: القاموس (١/ ٩٥١)، والمصباح المنير (١/ ٣٣٨).

(٢) ينظر: التهذيب (٦/ ٣٨٨)، وينظر: البيان (١١/ ٢٦٤).

(٣) وفي الحاوي وجه: أنه لا أجرة لها؛ لأنه حق تعين عليها. ينظر: الحاوي الكبير (١١/ ٤٣٥).

(٤) وهو اختيار الشيخ أبي حامد، وقواه الرافعي. ينظر: العزيز (١٠/ ٧٣).

(٥) وهذا ما ذكره الشيخ أبو إسحاق في المذهب. ينظر: المذهب مع شرحه المجموع (١٩/ ٤١١).

حقه ما لا تراعي غيرها، بأن تحرز عن الأطعمة الغليظة، ولحوم المعز، وكثرة أكل الدسومات،^(١) فإن لبن من شأنها هذا يضر بالولد؛ لأن طبع اللبن طبع الغذاء الحاصل هو منه. واختاره النووي، ونسبه على الأكثرين^(٢). وقال في المطلب: هذا هو مذهب أكثر العلماء.

(فإن اتفقا عليه)، أي: الزوج والزوجة على إرضاع الولد (أو لم تكن في نكاحه)، وهي راغبة في الإرضاع فلم تحتج إلى اتفاقه.

فقوله «أو لم تكن»، قسيم لقوله «فإن اتفقا»، لا تمهيد لطلب الأجرة، كما يسبق على بعض الأوهام.

وقوله: (وطلبت أجرة) قيد لكلا القسمين، أي: طلب الأجرة في صورة الاتفاق، إن كانت في نكاحه أو فيما لم يحتج إلى اتفاقه، بأن لم يكن في نكاحه، (نظر: إن طلبت في زيادة على أجرة المثل) ولو بشئ يسير (لم تلزمه الإجابة)؛ لأنه يتضرر بالزيادة، بل له استئجار أجنبية بأجرة المثل.

وقيل: إن كانت الزيادة شيئاً يسيراً، وهو ما لم يبلغ نصاب السرقة فهو كما لو طلبت أجرة المثل^(٣).

(وإن طلبت أجرة المثل) وتطلب غيرها أيضاً أجرة المثل، (فهي أولى من غيرها)، ولو كانت خالة أو جدة؛ لأن شفقة الأم أوفر، وهي أشد حرصاً من غيرها على حفظ صحته فتجتنب عما يضر الولد^(٤).

ثم إن قلنا إنه ليس له المنع من الإرضاع فيجب هنا إجابة الأم، وإن قلنا بجواز المنع فتستحب الإجابة ويكره الرد.

(فإن وجدت أجنبية تتبرع) بالإرضاع، (أو ترضى بما دون أجرة المثل فالأصح) من

(١) الدسومات: من الدسم وهي عركة، وهو: الودك والوضر والدنس. ينظر: المحكم (٨/٤٦٣). والقاموس المحيط (١٤٢٩/١).

(٢) ينظر: الروضة (٨٨/٩)، ونسبه إلى البغوي والرويانى والقاضي أبو الطيب والمحامي والفوراني وغيرهم.

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٥/١٨٨).

(٤) ينظر: الروضة (٨٩/٩).

القولين، (أنه لا يلزمه بذل الزيادة) على أجرة المثل للأم، (وله انتزاع الولد منها) أي: من الأم ودفعه إلى الأجنبية المتبرعة أو الراضية بالأقل؛ لدفع ضرر بذل المال عن نفسه، وقد قال الله تعالى: ﴿لَا ضَرَارَ وَلَا تَضَارَ وَلَا يُولَدُ لَهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهَا يُولَدُ لَهَا﴾ (البقرة: ٢٣٣) أي: لأولادكم، وذلك عام في الأمهات والأجنبيات^(١).

والثاني: أنه ليس له انتزاع الولد منها ويجب بذل الأجرة للأم؛ لأنها ما طلبت الزيادة^(٢)، وقد قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَهُنَّ لَكَ فَتَاوُهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ (الطلاق: ٦)، فأصل الأمر للوجوب إلا لمانع ولا مانع هناك، والآية الأولى مخصوصة بالأمهات، وبها يستدل على جواز استئجار الزوج زوجته لإرضاع ولده.



اجتماع الأقارب الموسرين ولهم قريب معسر^(٣)

(فصل: الأصل المحتاج) أباً كان أو أمّاً أو أبوهاً أو أمهما، (إن كان له فرعان فصاعداً)، من الأولاد أو الأحفاد، (وكل واحد منهما بحيث تلزمه النفقة لو كان منفرداً)، وفي بعض النسخ «لو انفرد»، [بأن كان حراً موسراً أو كاسباً يُنظر: (إن استويا في القرب والورثة) بأن كانا من أولاد الصلب في درجة، مع اتفاق الدين (أو عدمها) أي: استويا في عدم القرب وعدم الورثة، بأن كانا بعيدين من أولاد البنات، أو من أولاد الصلب مع اختلاف الدين، بأن كانا مسلمين والأصل كافراً أو بالعكس، وفي النسخة المتلوة عند المصنف «توحيد الضمير ليرجع إلى الورثة»، وله وجه يظهر بالتأمل، (فالنفقة عليهما بالسوية، مثاله) أي: مثال الاستواء في القرب والورثة (ابنان أو ابتنان)؛ لاستوائهما في القرب والورثة، ولا فرق بين أن يكونا مستويين في اليسار أو متفاوتين، وسواء كانا موسرين بالمال أو الكسب، أو أحدهما بالمال والآخر بالكسب^(٤)، فإن كان أحدهما غائباً

(١) وهذا ما صححه الرافعي في العزيز (١٠/٧٥).

(٢) وهو ما اختاره المزني، كما نقل عنه في الشرح. ينظر: العزيز (١٠/٧٥).

(٣) قال الإمام: وهذا من الفصول المعروفة بالصعبة، وقد تقطع مهرة الفقهاء في إيضاح المقصود منه. ينظر: النهاية (١٥/٥٢٤).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٩/٩٠).

استقرض عليه ما يخص به، ويؤخذ من تركته ذلك لو مات، ومثال استوائهما في عدم القرب والإرث ابناً: ابن ابن ابن البنت، أو بنتا ابن ابن ابن البنت، أو ابنا ابن ابن ابن الابن، أو بنتا ابن ابن ابن الابن مع اختلاف الدّين.

(وإن اختلفا) أي: الفرعان في شيء من المذكورات بأن اختلفا في القرب واتفقا في الإرث، أو اختلفا في الإرث واتفقا في القرب، أو اتفقا في القرب وأصل الإرث واختلفا في قدر الإرث، فالحاصل أن الاختلاف يصدق على صور:

أحدها: أن يتفقا في القرب دون الإرث، كابن الابن وابن البنت.

وثانيها: أن يتفقا في الإرث دون القرب، كالبنت وابن الابن.

وثالثها: أن يتفقا في القرب والعصوبة دون الإرث، كابنين أو بنتين أحدهما يوافق في الدّين دون الآخر.

ورابعها: أن يتفقا في القرب وأصل الإرث دون قدر الإرث، كابن وبنت أو ابن مع أخته . (ففيه) أي: في وجوب النفقة وحكمه (طريقان):

أحدهما: طريق العبادي والإصطخري ومن تبعهما من أصحابنا العراقيين^(١).

وثانيهما: طريق القفال الكبير الشاشي ومن تبعه من أصحابنا الخراسانيين.

(أرجحهما) وهو طريق العراقيين، (النظر إلى القرب) دون الإرث؛ لأن نفقه القريب يبنى على المواساة والمعاونة، فالقرب أولى بالاعتبار، إذ لا توقف وجوب النفقة على الإرث (فإن كان أحدهما) أي: أحد الفرعين (أقرب فالنفقة عليه) سواء كان وارثاً أو غير وارث، ذكراً أو أنثى، فيقدم ابن البنت على ابن الابن^(٢).

(وإن استويا في القرب) كابن الابن وابن البنت، أو بنت الابن وابن البنت (ففي التقديم بالإرث وجهان^(٣) أقربهما التقديم)؛ لقوة قرابته بالإرث.

والثاني: لا أثر للإرث؛ لأن الإرث غير مرعي هنا؛ بدليل عدم توقف النفقة على

(١) منهم إمام الحرمين والغزالي. ينظر: النهاية (١٥/٥٢٥)، والوسيط (٦/٢٣٤).

(٢) ينظر: النهاية (١٥/٥٢٥)، والتهذيب للبغوي (٦/٣٨٠)، ومغني المحتاج (٥/١٨٩).

(٣) أي: إذا استويا في القرابة ولكن اختلفا في الإرث كما مثل له.

الإرث،^(١) وهذه المسألة ليست مبنية على أصل الطريق الأول، بل هي ناشئة من بعض المرازمة التابع للأصل الأول، لكن بحسب اجتهاده وافق صاحب الطريق الثاني، فلا ينافي قوله «و أرجحهما النظر إلى القرب». ففى عبارة الكتاب خرازة.

(والطريق الثاني النظر إلى الإرث)؛ ليكون الغرم على من يتوقع الغنم، ولأن الوارث أقوى قرابة من غير الوارث، وإن كان أقرب درجة منه (فإن اختص أحدهما) أي: أحد الفرعين (بالوراثة)، كابن الابن مع ابن البنت، أو بنت الابن مع ابن البنت، (فالنفقة عليه) أي: على المختص بالإرث، وإن كان الأخرى أقرب درجة^(٢).

(ولإلا) أي: وإن لم يختص أحدهما بالإرث - وصدقه على وجهين: أحدهما: أن يكونا وارثين، والثاني: أن لا يكونا، والثاني: غير مراد؛ إذ لا يصح ترتب قوله «فإن استويا الخ عليه. فافهم» - أي: وإن استويا في الإرث (فالنفقة على الأقرب)؛ لاختصاصه بالقرب مع استوائهما في الإرث.

(فإن استويا) أي: في القرب أيضا، (فهى) أي: النفقة (عليهما)؛ لاستوائهما في كل وجه، (وعلى الطريقين لو كان) أي: الفرعان، (وارثين) وهما في درجة من القرب والبعد (فيستويان) في الإنفاق على الأصل (أو توزع النفقة عليهما بحسب الإرث؟ فيه وجهان) بلا ترجيح عنده:

أحدهما: [أنهما] يستويان؛ لاشتراكهما في أصل الإرث وكونهما في درجة، وتفاوت الإرث لحكمة يقتضيها الشرع، وقد أشرنا إليها في كتاب الفرائض.

والثاني: التوزيع بحسب الإرث؛ لأن زيادة الإرث يدل على زيادة القرب، وهذا أرجح عند أكثرهم.

(المثال) لما ذكرنا من الاختلاف: (ابن وبنت، يستويان) في أصل الوجوب (على الطريقين)؛ لاجتماع القرب والإرث (ويكون عليهما أثلاثاً)، ثلثاها على الابن، وثلثها

(١) ينظر: العزيز (٧٦/١٠)، ومغني المحتاج (١٨٩/٥).

(٢) في الحالتين: عليهما إن اعتبرنا القرب، وفي الحالة الثانية: على الثاني إن اعتبرنا الذكورة، وهو اختيار العراقيين. الروضة (٩١/٩).

على البنت، (إن اعتبرنا مقدار الإرث)، وإلا فعلى المناصفة^(١)، واختصارُ المصنف على شق التوزيع مشعرٌ باختياره إياه.

(بنت وابن ابن، هي على البنت على الطريق الأول؛ لأنها أقرب، ويستويان) على الطريق (الثاني)؛ لاستوائهما في الإرث، فالنصف للبنت بالفرض والنصف لابن الابن بالعصوبة^(٢). (ابن ابن وابن بنت هي) أي: النفقة (عليهما إن اعتبرنا القرب)، وهو الأصل في الطريق الأول، ولا يقال: إن هذا لا يستقيم مع قوله: «فإن استويا في القرب» ففي التقديم بالإرث وجهان أقربهما التقديم؛ لأن الخلاف ليس من أصل الطريق الأول، بل [منشؤه] من بعض المراوزة كما ذكرنا (وعلى الأول إن اعتبرنا الإرث)؛ لأن ابن البنت ليس بوارث^(٣)، وهذا لا ينافي قوله: في الطريق الثاني «فإن استويا فهي عليهما»، إذ المراد هنا الاستواء في القرب والإرث كما أشرت إليه بقولي «أيضاً»، فتستقيم العبارتان، خلافاً لمن زعم عدم الاستقامة.

(وإن اجتمع للمحتاج)، أي: للفرع المحتاج (قريبان من أصوله)، من الأب أو الأم أو أboيها^(٤)، وكان كل واحد منهما بحيث تجب عليه النفقة، لو كان منفرداً (فإن اجتمع الأب والأم فالنفقة على الأب)، صغيراً كان الفرع أو بالغاً؛ أما للصغير؛ فبالكتاب والسنة، وأما للبالغ؛ فبالاستصحاب^(٥)، وأبو الأب وإن علا مع الأم كالأب؛ لمشاركته له في الولادة والعصوبة، ووقوع اسم الأب عليه في الجملة كما مرّ.

(وفي ما إذا كان الفرع المحتاج بالغاً وجه: أن النفقة بينهما)؛ لانقطاع ولاية الأب بالبلوغ، ويستويان في القرب فهي عليهما^(٦)، ثم هي عليهما بحسب الإرث، أم يسوى

(١) إن اعتبرنا أصل الإرث، وإن اعتبرنا الذكورة فعلى الابن فقط، وهو اختيار العراقيين كما صرح به النووي في الروضة (٩٠/٩).

(٢) وعلى ابن الابن إن اعتبرنا الذكورة. ينظر: العزيز (٧٨/١٠).

(٣) ينظر: روضة الطالبيين (٩١/٩).

(٤) في (٣٢٨٠٨) اللوحة (٥٥٩٤٦): «أو أبوهما». والمناسب: أو أboيها.

(٥) وصححه في الشرح الكبير (٧٩/١٠).

(٦) ونسب ذلك في الشرح إلى القفال. ينظر: المصدر السابق (٨٠/١٠).

بينها ؟ ففيه الوجهان اللذان أطلقهما المصنف بلا ترجيح^(١).

(وأما الأجداد والجدات فإن كان يُدلي أحدهما) أي: أحد الأصلين (بالآخر)، كأب أب الأب وإن علا، وكأم أم الأم كذلك، أو أم أم الأب، وأب أب الأم، (فالنفقة على القريب) باتفاق الطريقين، أما على القائل بالقرب فواضح، وأما على القائل بالإرث، فلأن الأقرب يحجب الأبعد من جهته.

(وإلا) أي: وإن لم يكن أحد الأصلين مدلياً بالآخر، كأب الأم مع أب الأب، (فيعتبر الإرث أو القرب ؟ ففيه طريقان) فعلى الطريق الأول: أبو الأب مع أب الأم فهي عليهما. وعلى الطريق الثاني: على أب الأب.

أبو أم، وأبو أبي أبي الأب: فعلى الأول هي على أبي الأم، وعلى الثاني على أبي أبي الأب. (وقيل: يعتبر ولاية المال) في الأصول (حتى يقدم أب الأب على أب الأم)؛ لأنَّ جعله ولياً لماله مشعراً بتفويض كلِّ الأمور إليه، من التربية والأدب وغيرها^(٢).

ثم المراد بالولاية، الجهة التي تفيدها، لا نفس الولاية بالفعل التي يمنع منها المانع أحياناً مع وجود الجهة، فعلى هذا لا نفقة على الأجداد من جهة الأم، وهذا طريق ابن القاصِّ والسليم الرازي في الأصول.

ففيه ثلاثة طرق: أحدها: اعتبار القرب. والثاني: اعتبار الإرث. والثالث: اعتبار الولاية^(٣).

(وإن اجتمع للمحتاج واحد من الأصول)، كأب أو أم أو أبويهما (وآخر من الفروع)، كابن أو بنت أو بنهما، (فالذي رجَّح من الخلاف)، أي: فالوجه الذي رجَّح من ثلاثة أوجه: (أنَّ النفقة على الفرع دون الأصل)، وإن بُعد الفرع وقرب الأصل؛ لأن الفرع أولى وأليق بالقيام بأمر الأصل؛ لأن للأصل على الفرع حقَّ التربية والقيام بأمره صغيراً، فيجب عليه النفقة؛ مجازاةً لذلك مع عظم حرمة^(٤).

(١) على الأول: على الأم لقرنها، والثاني: يوزع بينهما؛ لتعارض القرب والعصوبة. العزيز (١٠/ ٨٠).

(٢) وجعله النووي قولاً ثالثاً، وهو اختيار المسعودي في الإبانة كما نقل عنه النووي. ينظر: الروضة (٩/ ٩٢).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ٩٠).

(٤) وبه قال البغوي، وصححه النووي. ينظر: التهذيب (٦/ ٣٨١)، والروضة (٩/ ٩٣).

والثاني: أنها على الأصل؛ استصحاباً لما كان عليه في صغره^(١).

والثالث: أنها عليهما؛ لاشتراكهما في البعضية واستوائهما في الدرجة^(٢).

(سواء كان الفرع قريباً) كالابن والبنت، (أو بعيداً) كابن ابن الابن مع أبي المحتاج، (وارثاً) كالابن والبنت وابن الابن، (أو غير وارث) كابن البنت [مع] أب للمحتاج وابن له: فهي على الابن، وكذا ابن الابن مع جد المحتاج، وابن ابن البنت مع أبي المحتاج وأمه أو جده. (وإن اجتمع على الواحد محتاجون)، من أصوله أو فروعه أو كليهما، (فإن وفي ماله) أو كسبه (بنفقتهم جميعاً) ولو على التقدير (أنفق عليهم) وجوباً، ولا يوسع على بعض دون بعض، نعم، يجوز التفاوت بحسب الاحتياج؛ إذ الطبائع متفاوتة في الأكل والشرب، وقد يكون التفاوت بحسب الصغر والكبر، فرعاية ذلك لا يضر.

(وإلا) أي: وإن لم ينفق المال بنفقتهم جميعاً، (فإن لم يفضل) عن نفقة نفسه (إلا نفقة واحدة، فيقدم نفقة الزوجة على الأقارب)؛ لأنها في مقابلة عوض، فهي أكدم مما كان بالمواساة والمعاونة، ولأنها ربما تفسخ لعدم النفقة.

(وأما الأقارب فيقدم نفقة الأقرب، أو الوارث أو الولي؟ فيه الخلاف)، الماز في نفقة الفروع على الأصول وبالعكس، فيقدم الأقرب على الوارث الأبعد عند الطريق الأول، وعلى العكس عند الثاني، ويستويان عند استوائهما في القرب والإرث، فإن وفي بهما فذاك، وإلا فإما أن يقسط الفاصل بينهما، أو يقرع والخيرة ليهما.

ويراعي الولاية في الأصول عند الطريق الثالث.

وهذا إذا لم يكن في المحتاجين [ولد] صغير، وإلا فهو المقدم بلا خلاف، وارثاً أو غير وارث. وألحق به المجنون عند الماوردي.

٢. تعريف الحضانة وشروط التقديم بها

(فصل: القيام بحفظ من لا يستقل بأمره وتربيته)، أي: تعهده بتولية الأغذية والأشربة له، وتهيئة اللباس اللائق به مما ينشأ وينمي به، (ووقايته) أي: محافظته عما

(١) وهو اختيار أبي عبد الله الحسين. ينظر: الشرح الكبير (٨١/١٠).

(٢) ينظر: الشرح الكبير (٨١/١٠)، والروضة (٩٣/٩)، ومغني المحتاج (١٩٠/٥).

يهلكه من تناول ما يضره، والإقدام إلى المهالك كالوقوع في الوهدات^(١) والمياه. قوله «وتربيته» إلى ههنا عطف تفسير لقوله: «القيام بحفظ من لا يستقل بأمره» ويجوز الرفع في أعرابه؛ عطفاً على القيام، والجراً؛ عطفاً على مدخول الباء، والأول أولى بحسب المعنى، والثاني بحسب اللفظ.

وعدم الاستقلال قد يكون للضعف كما في الصبيان، وقد يكون لعدم الاهتداء كما في المجانين. (تسمى) هذه القيام والتربية (حضانة)؛ لأن الحضانة بمعنى الضم إلى الجنب، والحاضنة تضم المحضون إلى جنبها، وهي كناية عن تكفلها إياه، والمناسبة بين المعنى اللغوي والشرعي ظاهرة.

(والاناث أليق بتوليتها)؛ لأنهن أهدى إلى تربية الأولاد، وأصبر على إمطة الأذى وتطهير النجاسات [عنهم]، مع أن وُدَّ الإناث مع الصغار وشفقتهم أكثر مما في الذكور، ولأن في توليتها للذكور خرم قاعدة المروءة غالباً، فيما دام الأبوان مجتمعين على النكاح يكون المحضون معهما يقومان بمصالحه: الأب بالانفاق عليهما، والأم بالحضانة والتربية. (وأولاهن الأم)؛ لأن شفقتها أوفر وعلى تربيته ومصالحه أحرص، ولما في صحيح ابن حبان: «أن امرأة أتت إلى رسول الله ﷺ بابن، فقالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء - وفي رواية: وطاء^(٢) - وتديني له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني، فقال رسول الله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي»^(٣)، (ثم الأولى بعد الأم (أمهاتها)، أي: أم أمهات الأم (المدليات بالإناث)؛ لأنهن أشفق الإناث إلى الولد بعد الأم، ولأنهن يشاركنها في الولادة والإرث.

(وتقدم منهن) أي: من أمهات الأم المدليات بالإناث (القربى فالقربى)؛ لأن القربى أوفر شفقة من البعدى.

(١) الوهدات: المكان المنخفض كأنه حفرة، والوهد يكون اسماً للحفرة، وجمعه أوهد. ينظر: لسان العرب (٣/ ٢٧١).

(٢) وَالْوِطَاءُ وَرَأَنُ كِتَابٍ: الْمَهَادُ الْوِطْيَاءُ. المصباح المنير (٢/ ٦٦٤)

(٣) لا توجد الرواية في صحيح ابن حبان، ولكن في مسند أحمد ط الرسالة (١١/ ٣١٠)، رقم (٦٧٠٧). وسنن أبي داود ت الأرئووط (٣/ ٥٨٨)، رقم (٢٢٧٦)، -قال محققه: إسناده حسن- والسنن الكبرى للبيهقي (٨/ ٧)، رقم (١٥٧٦٣)، وسنن الدارقطني (٤/ ٤٦٨)، رقم (٣٨٠٨).

ولو نكحت الأمُّ ورضي الزوج الثاني بكون الولد معها، وكذا أبوه رضي به، فهل يسقط حق الجدات أو لا يتأثر تراضيهم في ذلك والحق للجدات؟ فيه وجهان، أصحُّهما عند البغوي الأوَّل^(١).

(والجديد: أنه يقدم بعدهن) أي: بعد أمهات الأم (أم الأب ثم أمهاتها)، أي: أمهات أم الأب (المدليات بالإناث) كأُم أم الأب^(٢).

(ثم) بعد أم الأب وأمها (أم أب الأب كذلك)، أي: ثم أمهاتها المدليات بالإناث (ثم) [بعد أم الأب وأمها] (أم أب الجد كذلك)، أي: ثم أمهاتها المدليات بالإناث، فتقدم منهن القربى فالقربى.

وجه الجديد: أنهم أقوى قرابةً ممن سواهن من الأخوات والخالات؛ لأنهن يعتقن على الولد، وإنما قدمت أمهات الأم عليهن؛ لقوتهن في الإرث، فإنهن لا يسقطن بالأب، بخلاف أمهات الأب^(٣).

(وفي القديم تقدم الأخوات والخالات عليهن)، أي: على أمهات الأب وأمها الجد؛ لأن الأخوات والخالات يدلين بالأم، وهي مقدمة على الأب، فكذا تقدم من يدل بها على من يدل به^(٤).

(وتقدم الأخوات على الخالات) باتفاق القولين؛ لأنهن أقرب؛ لكونهن عصابات، والخالات ذوات الأرحام، وتقدم الخالات على بنات الأخوات وبنات الإخوة؛ لأن الخالات يُدلن بالأم، بخلاف بنات الإخوة وبنات الأخوات.

(و) تقدم (بنات الأخوات، وبنات الإخوة على العمات)، بالقياس على الإرث في الذكور، فإن ابن الأخ مقدم على العم في الإرث، (وتقدم الأخت من الأبوين على الأخت من الأب وعلى الأخت من الأم)؛ لاجتماع القرابتين فيهما دونهما، والشفقة بحسب القرابة.

(١) ينظر: التهذيب (٣٩٤/٦).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (١٩٢/٥).

(٣) ينظر: العزيز (١٠٠/١٠).

(٤) وضعفه الإمام الغزالي وقال: لأن شفقة الأصول أعظم. ينظر: الوسيط (٢٤٣/٦).

(والأظهر) من الوجهين (تقدم الأخت من الأب على الأخت من الأم)؛ لأنها وارثة، والإرث دليل قوة القرابة.

والثاني: بالعكس؛ رعاية بجهة الأمومة؛ فإنها مدلية بالأم^(١).

(والأظهر) أيضاً (تقديم الخالة والعمة من الأب) أي: أخت الأم من الأب وأمها شتى، وأخت الأب من الأب وأمها شتى (عليهما) أي: على الخالة والعمة (من الأم) أي: أخت الأم من الأم وآبأؤهما شتى، وأخت الأب من الأم وآبأؤهما شتى؛ لقوة جهة الأبوة^(٢).
والثاني: عكسه؛ رعاية لجهة الأمومة؛ لان التقديم بالأبوة إنما يكون لقوة الإرث، وهنا لا إرث، فالتقديم بالأمومة أولى.

(و) الأظهر أيضاً (سقوط الجدات التي لا إرث لهن)، وهي كل جدة تدلى بذكر بين الأنثيين كأم أب الأم؛ لأنها مدلية بمن لا حق له في الحضانة فهي كالأجانب.
والثاني: لا تسقط؛ لولادتها وشمول أحكام الأصول عليها، كالتعق بالشري ولزوم النفقة والكسوة والسكنى، نعم يتأخر عن جميع المذكورات؛ لضعف قرابتها.
ويجوز الوجهان في كل محرم تدلى بذكر غير وارث، كبنت ابن البنت وبنت العم للأم^(٣).

(و) الأظهر أيضاً (استحقاق الأنثى التي ليست بمحرم، كبنت الخالة وبنت العمة)؛ لشفقتها بالقرابة، واهتدائها إلى التربية بالأنوثة، فلا تسقط بكونها غير محرم.
لكن إن كان المحضون ذكراً فإذا بلغ إلى حد تشتت انتزع منها ودفع إلى ذكر محرم.
والثاني: تسقط؛ لأن الحضانة لتولى الأمور الباطنة، فيقع بها الاختلاط التام، فلا احتياط أن يختص ذلك بالمحارم^(٤).

ومنهم من توسط بين الوجهين، وقال: إن كان المحضون في ما دون خمس سنين

(١) ينظر: الوسيط (٢٤٤/٦).

(٢) وصححه النووي. ينظر: روضة الطالبيين (١٠٩/٩).

(٣) وقال في الشرح: وهو ظاهر المذهب. ينظر: العزيز (١٠٣/١٠).

(٤) وبهذا قال الغزالي، وصححه. ينظر: الوسيط (٢٤٥/٦).

فَتَسْتَحَقُّ، وفي ما فوقها فلا^(١).

(وأما الذكور) المحض (فالمحرم الوارث، كالأب والجد والأخ وابن الأخ والعم، لهم الحضانة)؛ لوفور شفقتهم وقوة قرابتهم؛ لوجود المحرمية والولاية والإرث، فعند انتفاء الإناث هم أولى بالحضانة^(٢).

(ويترتبون) في الحضانة (ترتيب العصابات) في الإرث: إذا احتجوا فالحاجب مقدم على المحجوب به إذا كان حجب حرمان، وإن كان حجب نقصان يستحقان على حسب ما يخصّ به كل منهما. وقد مرّ كيفية ذلك في الفرائض.

(والوارث الذي ليس بمحرم، كابن العم له حق الحضانة على الأظهر) من الوجهين؛ لأن له ولاية وشفقة كالمحارم.

والثاني: ليس له حق الحضانة؛ لانتفاء المحرمية الموجبة لشدة الاتصال والمخالطة^(٣).

فعلى الأوّل إن كان المحضون ذكراً أو صغيرة لا تشتهي سلم إليه، وإن كان المحضون أنثى في حد تشتهي، لا تسلم إليه باتفاق الوجهين، ولهذا استدرك بقوله: (لكن إن كانت الصغيرة في حد تُشتهي) بأن كانت فوق خمس سنين، (لم تسلم إليه)؛ لأنّ مخالطتها مظنة للفتنة، (بل تسلم إلى بنته أو امرأة ثقة)، قيد لها (يُعينها)، أي: يُعين ابن العم الحاضنة منها، بأن يبذل أجرتها إن كانت أجنبية، وينفق عليها إن كانت بنته زيادة على ما كان ينفق عليها عرفاً، كما قاله أبو علي^(٤).

(والأظهر) من الوجهين، (أن المحرم الذي ليس بوارث)، كالخال وأب الأم (و القريب الذي ليس بوارث ولا محرم، كابن الخال وابن العم لا حضانة لهما)؛ لأن قرابتهما ضعيفة؛ لانتفاء الإرث في الأوّل، وانتفاء المحرمية أيضاً في الثاني^(٥).

(١) ينظر: العزيز (١٠/١٠٣).

(٢) ينظر: النهاية (١٥/٥٦١)، ومغني المحتاج (٥/١٩٣).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٥/١٩٣).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٩/١١١).

(٥) ينظر: العزيز (١٠/١٠٦).

والثاني: لهما الحضانة؛ لوجود القرابة المظنة للشفقة والرحمة، وبالقياص على بنت الخال وبنت العم وبنت الخالة وبنت العمه^(١).

ورُدَّ بأن هن اهتداء على الحضانة بالأنوثة، وشفقة الإناث أكثر على الصغائر جبلَّةً، على ما هو مقتضى الحكمة الإلهية ويشهد به التجارب^(٢).

ولا خلاف في عدم استحقاق المعتق وإن كان وارثاً؛ لانقضاء القرابة الموجبة للشفقة. (وإذا اجتمع الذكور والإناث من أهل الحضانة)، بأن كانوا مسلمين بالغين عاقلين ذوى كفاية واهتداء (فإن كان فيهم الأم، فهي أولى) بالحضانة من غيرها؛ لكمال مودتها ووفور شفقتها وصلاحية رعيها له.

وفي ذلك نوع تكرار مع قوله «والإناث أليق بتوليتهما وأولاهن الأم». (وأم الأم عند فقدها في معناها)؛ لأنها نازلة منزلتها في الولادة والإرث. (والأب أولى من الجدات من قبله)، كأمه أو أم أمه أو أم أبيه؛ لأنهن ساقطات به مع أنه أقرب وأوفر شفقة.

(وكذا) الأب أولى (من الخالة، والأخت المدلية بالأم) قيد للأخت، إذ الخالة مدلية بالأم البتة، فلا حاجة إلى الاتصاف بها (في أصح الوجهين)؛ لقربه وقوة ولايته^(٣). والثاني: تقدمان عليه؛ لإدلائهما بالأم المقدمة على الجميع^(٤)، بخلاف الأخت من الأب؛ لإدلائها بالأب.

فعلى الأصح الأب مقدم على أمهاته والخالة والأخت من الأم، ثم بعده الجد مقدم على أمهاته، وبعدهن أبو الجد مقدم على أمهاته، وهكذا إلى ما أمكن. (ويقدم الأصول) ذكراً أو إناثاً، (على الأقارب الواقعين على حواشى النسب)، أي: أطرافها، ومعنى الحاشية قد ذكرنا في الفرائض، وذلك كالإخوة والأخوات؛ لوفور

(١) وأما القريب الذي هو محرم ليس بوارث، فإن لم يوجد غيرهم، فلا شك أن السلطان يؤثر تسليم المولود لها، ولكن فيه وجهان: أحدهما: أنه إستحقاق القرابة والمحرمية، والثاني: أنه استحباب. ينظر: النهاية (٥٦٢/١٥).

(٢) ينظر: العزيز (١٠٦/١٠).

(٣) وهو ظاهر النص الذي نقله المزي. ينظر: النهاية (٥٦٢/١٥).

(٤) وهو قول مخرج كما نقله الإمام في النهاية (٥٦٢/١٥).

شفقة الأصول وكمال ودّهم.

وقد عرفت الخلاف في تقديم الأخت، وقد أطلق المصنف هنا، ففيه تضعيف [للوجه] المخالف .

(فإن فُقد الأصول) ذكوراً وإناثاً، (فالأظهر) من الوجوه (تقديم الأقرب فالأقرب)، باعتبار الأنوثة والعصوبة، فيقدم الإخوة والأخوات على الخالات والعمات؛ لقوة القرابة بالإرث، وكثرة الشفقة تابعة لقوة القرابة .

(فإن استوى اثنان في القرب)، بأن كانا في درجة (فالتقديم بالأنوثة)، فيقدم الأخت على الأخ، وبنت الأخ على ابن الأخ (وإن استويا من كل وجه)، بأن كانوا ذكوراً في درجة أو إناثاً، كذلك، كأخوين أو ابني أخ أو أختين أو بنتي أخ مثلاً، (فينقطع النزاع بالقرعة)، فمن خرجت قرعته فهو مقدم على غيره، وهذا مما لم ينسخ من الشرائع المقدمة^(١)، وقد حكاها الله في قصة مريم^(٢)، وهذا كله تفريعاً على الأظهر.

والثاني: تقدم الإناث مطلقاً؛ لاهتدائهن على الحضانة، فيقدم العمة والخاله على الأخ والعم. والثالث: تقدم العصبات على غيرهم؛ لقيامهم بتعليم الشرائع (وتأديبه)، فيقدم الأخ والعم على الأخت والخاله. ومنهم من قطع بهذا^(٣).

٣- شروط ثبوت حق الحضانة

(فصل: يشترط لثبوت حق الحضانة: الإسلام، فلا حضانة للكافرة على ولدها المسلم)؛ لأن الحضانة نوع ولاية، ولا ولاية للكافر على المسلم، ولأنه لا يؤمن من تربيتها إياه استراق طبعه معتقدها، فيضل عن الإسلام بعد البلوغ.

قيل لشيخ الصوفية الجنيد البغدادي^(٤): «الصحبة تؤثر؟ قال ﷺ: من قال هذا؟

(١) شرع من قبلنا: وهو ما خاطب الله به أهل الكتاب على لسان رسول الله ﷺ، وعرفه الدكتور الزلمي: بأنه أحكام الله للأمم السابقة بواسطة الأنبياء والرسل. ينظر: المسودة (١/ ١٧٤)، وأصول الفقه الاسلامي في نسيجه الجديد (ص ١٠٦).

(٢) يشير بذلك إلى قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْ أَتْبَاقِ الْقَبْرِ يُجِيبُ لِحُجَّتِهِمْ إِذْ يَقُولُ أَحْلَهُمْ أَهْلَهُمْ يَكْفُلُ مَرِيَمَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ﴾. (آل عمران: ٤٤).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ١١٢)، والعزير (١٠/ ١٠٨).

(٤) الجنيد البغدادي: هو الزاهد القطب شيخ العصر أبو القاسم الجنيد بن محمد القواريري، صاحب السري

إنما الصلبة أثر، من احتوت به النار حرق، ومن غشيه التيار عرق.

(العقل والحرية، فلا حضانة للمجنونة والريقة)، أما المجنونة؛ فلأنها لا تستقل بأمر نفسها فكيف تستقل بأمر غيرها؟! مع أنها ليست من أهل الولاية، وأما الريقة؛ فلأنها مشغولة بخدمة السيد؛ لاستحقاق منفعتها، فلا تتفرغ للحضانة في كل وقت، ولأن الحضانة نوع ولاية والريقة ليست من أهلها، ولهذا لا فرق بين القنة والمبعضة، كما لا فرق بين الجنون المطبق والمنقطع، إلا إذا كان قليلاً جداً نادراً، كيوم في سنة أو ساعة في شهر، فإنه كمرض يطرأ ويحول عن قريب.

(ولو نكحت أم الطفل بعد فراق أبيه) بموت أو طلاق (أجنبياً، سقط حقها من الحضانة)؛ [لما في صحيح ابن حبان: «أنه عليه السلام»] قال ^(١): «الأم أحق بولدها ما لم تتزوج» ^(٢)، ولأن المزوجة مشغولة برعاية حق [الزوج] الواجبة عليها، فلا تتفرغ لأمر الحضانة، ولا يخص ذلك بالأم، بل الخالة والأخت إذا زوجت أو كانت مزوجة فلا حضانة لها؛ لأن شرط الحضانة إذا لم تكن مع أب الطفل أن تكون خلية عن النكاح، كما صرح به غير واحد ^(٣).

(ولا أثر لرضاء الزوج)، بدخول المحضون في بيته وتربية الأم إياه؛ لأنه لا يلزمه الاستمرار على الرضاء، فقد يرجع عن الرضاء فيقع الولد في الورطة ^(٤) والتشويش ^(٥)، كما لا أثر لرضاء السيد بحضانة الأمة بغير أجر، أما بالأجرة فلا يجوز له الرجوع، ويجوز بالانفاق.

السقطي والشارح المحاسبي، وتفقه على أبي ثور وله المقامات والكرامات والكلام النافع في الصدق والمعاملات، وتوفي رحمه الله في سنة (٢٥١هـ) ببغداد. ينظر: العبر في خير من غير (٢/ ١١٦).

(١) في (٣٢٨٠٨) اللوحة (٥٩٤٨و) و (١٠٢) اللوحة (١٥٢و)

(٢) لم نجده في صحيح ابن حبان، وهو في سنن الدارقطني (٤/ ٤٦٨)، رقم (٣٨٠٩)، وقال الحافظ في التلخيص (١١/ ٤): وفيه المتن بن الصباح وهو ضعيف، ويقويه ما رواه عبدالرزاق عن الثوري عن عاصم عن عكرمة قال: خاصمت امرأة عمرَ عمرَ عليه السلام إلى أبي بكر، فقال أبو بكر عليه السلام: هي أعطف وأرحم وأحنى وأرف، وهي أحق بولدها ما لم تتزوج.

(٣) الوسيط (٢٣٩/ ٦).

(٤) والورطة: الهلكة، وقيل: الأمر تقع فيه من هلكة وغيرها. ينظر: لسان العرب (٧/ ٤٢٦).

(٥) شوشه: أي: خلطه وأساء تربيته، ويقال: شوش بينهم، أي: فرق وأفسد، والتشويش: التخليط. المعجم الوسيط (١/ ٤٩٩).

(ولو نكحت) أي: مَنْ لها حق الحضانة أمّاً أو غيرها- ولم يرد بذلك أم الطفل لتشمل عبارته ما صرح به الأئمة من أن هذا غير مختص بالأم، بل يعم سائر المستحقات للحضانة، ولا ينافي ذلك قوله: «ولو نكحت أم الطفل»؛ لأن ذلك تصريح بما هو الغالب وتمهيد لغيره - (عمّ الطفل) هذا يصلح للأم وغيرها، (أو ابن أخيه) أي: أخى المحضون، بأن كانت الحاضنة خالة المحضون فنكحت ابن أخيه من الأب، أو وقع ذلك بين المجوس، إذا كانت المنكوحة أم الطفل، وقلنا بعدم وجوب الحكم، إذا ترفع إلينا أهل الذمة.

وأما التصوير باستدخال المني بالشبهة، وحصول الولد من ذلك المني، ولصاحب المني ابن من امرأة أخرى، وهو أخو الطفل الحاصل من الاستدخال، وله ابن فنكحت أم الحاصل من الاستدخال ذلك الابن؛ لأنها ليست زوجة جده ولا موطوأة [بشبهة]، فهو تكلفٌ بلا فائدة، بل لو قيل: بأنه ممنوع، لم يبعد؛ لأنه تخرج به عبارة الكتاب عن شمول الحكم لما سوى الأم، ويدلُّ على ما قررنا عبارة المتهاج^(١)، لو تأملَ فيها متأملٌ. فتأمل.

(أو ابن عمه) هذا أيضاً يصلح للأم وغيرها، (فألاشبه) من الوجهين (أنه لا يسقط حق الحضانة) أمّاً كانت أو غيرها؛ لأن لكل منهم حق في الحضانة، فإذا رضوا بذلك فكأنهم جعلوها نائبة لاستيفاء حقهم؛ لأن شفقتهم تحملهم على رعاية الطفل ومعاونتها على ذلك، بخلاف الأجانب^(٢).

والثاني: لا حضانة لها، كما لو نكحت الأجانب، وهو ضعيف جداً^(٣).

(ويشترط العدالة أيضاً)، كما يشترط الإسلام والعقل والحرية، فلا حضانة للفاسق؛ لأنه غير أمين، فربما يتكاسل في حفظ الطفل فيشوش أمره، ولثلاث يسترق طبع الطفل خصائله الذميمة، فإنه سليم الصدر خالي الذهن، فأول شيء يراه ويسمعه يتمكن في ذهنه، ولأن الفاسق ليس من أهل الولاية.

(وهل يشترط لاستحقاق الحضانة أن ترضع) الحاضنة، (الولد إذا كان) الولد (رضيعاً)

(١) ينظر: متهاج الطالبين (١/١٢١).

(٢) ينظر: الوسيط (٢٣٩/٦)، والعزیز (٩٠/١٠)، والروضة (٩٠/٩).

(٣) ينظر: العزیز (٩٠/١٠).

وكان لها لبن؟ فيه وجهان، أجاب أكثرهم بالاشتراط؛ لأن تكليف الولي باستئجار مرضعة، ينقلها إلى بيت أم الطفل مع وجودها ذات لبن تكليف لم يعهد فيعسر عليه. والأقلون أجابوا بعدم الاشتراط، وقالوا على الولي استئجار مرضعة ترضعه عند أمه.

فعلى الأول لو لم يكن لها لبن، أو امتنعت عن الإرضاع لم تستحق الحضانة، ولا يلزم الولي أن يستأجر مرضعة ترضعه عند أمه، وعلى الثاني يلزم ذلك^(١).

(ومهما أسلمت الكافرة) القريبة (أو أفاق المجنونة، أو أعتقت الأمة، أو حسن حال الفاسقة)، بأن ثابت وندمت على ما مضى منها، (ثبت لها حق الحضانة)؛ لأنها إنما لم تستحق لوجود المانع وقد زال، فلا وجه لعدم ثبوت حقها، وقيل: لا بُدَّ من إذن القاضي لها في ذلك.

(وكذا) يثبت لها حق الحضانة، (لو طلقت بعد ما سقط حقها)، أي: حق الحاضنة أمّا كانت أو غيرها من الأخوات والحالات عن الحضانة (بالنكاح)؛ ل فراغتها لذلك واستقلالها بشأنها^(٢).

نعم لو كانت تعتد في بيت المطلّق، فلا بُدَّ من رضاه بدخول المحضون في بيته، فإن لم يرض فلا يجوز لها إدخاله في بيته^(٣).

(ولو غابت الأمّ أو امتنعت من الحضانة)، وهي حاضرة، (فأصح الوجهين انتقال الحق إلى الجدة) لو كانت، أو إلى غيرها من القرائب لو لم تكن الجدة، كما لو ماتت الأمّ أو جُنَّتْ؛ تنزيلاً للغيبة والامتناع منزلة الموت والجنون^(٤).

والثاني: ينتقل إلى السلطان؛ قياساً على ما لو غاب الولي أو عضل في النكاح، فإن الولاية ينتقل إلى السلطان لا إلى الأبعد^(٥).

وأجيب بالفرق: بأن في النكاح يغلب معنى السلطنة والولاية، وفي الحضانة يغلب

(١) ينظر: العزيز (٩٠/١٠).

(٢) وهذا هو الظاهر المنصوص. ينظر: العزيز (٩١/١٠).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (١٠١/٩).

(٤) البيان (٢٨٢/١١)، والعزيز (٩٢/١٠).

(٥) وبه قال ابن الحداد. ينظر: البيان (٢٨٢/١١).

معنى الشفقة والفراغة، وهما في القريب أكثر مما في السلطان^(١).

وفي وجه حكاية ابن الملقن: أن الحق ينتقل إلى الأب؛ لقوة قرابته وفور شففته، ولم يعدّه المصنف شيئاً^(٢).

٤. شروط الأولوية في حق الحضانة

(فصل: إنما يكون الأم أولى من الأب)؛ لأمر الحضانة (في حق الطفل الذي لا يميز، والمجنون)؛ لأن النساء أصبر على إمطة الأذى، وأهدى إلى تربية الصغار والمجانين، وأشفق من الرجال جبلة^(٣).

(وأما المميز فيخير بين الأبوين إذا كانا)، موجودين على صفة الكمال، (متفرقين) عن النكاح بطلاق أو فسخ أو لعان، (ويكون عند من يختار منهما)^(٤)؛ لما روى الترمذي أنه ﷺ (خير غلاماً بين أبيه وأمه)^(٥)، ولأن في الإلزام عند أحدهما مع تميزه شططا^(٦) عليه؛ لأنه قد يكون ذلك خلاف ما يقتضيه طبعه، (ويستوي فيه الغلام والجارية)؛ لاستوائهما في المعنى المقتضي للتخير، وهو التراحم والإشفاق^(٧).

(وإنما يخير المميز بينهما)، أي: بين الأبوين، (إذا كانا مسلمين حريين عاقلين عدلين، فإن اختل) أي: وقع خلا (بعض الشروط في أحدهما)، بأن لم يكن مسلماً، أو كان مسلماً ولم يكن حراً، أو كان حراً أيضاً لكن لم يكن عاقلاً، أو كان عاقلاً أيضاً لكن لم يكن عادلاً، (فلا يخير) الولد بينهما، (والحضانة للآخر) السليم عن الخلل؛ لأن من به أحد

(١) ينظر: الروضة (٩/١٠١).

(٢) ينظر: عجالة المحتاج (٤/١٤٨٩).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٥/٢١٢)، والاستذكار (٧/٢٩١)، والوسيط (٦/٢٤٠)، والبيان (١١/٢٨٢)، والمغني (١١/٢٤٨).

(٤) ينظر: الوسيط (٦/٢٤٠).

(٥) الحديث: أخرجه الترمذي، رقم (١٣٥٧)، والبيهقي في الكبرى، رقم (١٥٧٥٧) و (١٥٧٦٢)، وإبن ماجه، رقم (٢٣٥١)، وسعيد بن منصور في سننه، رقم (٢/١٤٠) و (٢/١٤١).

(٦) شط في المساومة وشط عليه في حكمه شططا: جار عليه وظلمه. لسان العرب (٧/٣٣٤)، والمعجم الوسيط (١/٤٨٣).

(٧) عند الأحناف يخير الغلام دون الجارية، وقالوا: الأم أحق بها حتى تحيض، كما هو ظاهر الرواية. بدائع الصنائع (٥/٢١٣).

هذه الأوصاف لم يكن أهلاً للحضانة، فوجوده كعدمه، ونكاحها من أجنبي كعروض هذه الموانع، وإذا زال الخلل عاد التخيير، [ولا يسقط التخيير] بأن يكون أحدهما أكثر مالاً، أو أوفر ديناً، أو أفرط محبة، أو أحسن تأديباً.

وقيل: إذا كان أحدهما أحسن تعليماً وتأديباً في الأمور الشرعية فلا يخير، والحضانة له. (ويخبر بين الأم والجد عند فقد الأب)، عبر بالفقد دون الموت؛ لأن خروجه عن أهلية الحضانة كعدمه، وينزل الجدة منزلة عند عدمه.

(والأظهر) من الوجهين (التخيير بينهما)، أي: بين الأم (وبين الأخ والعم أيضاً)، أي: كما يتخير بين الأم والأب؛ لأنها في معنى الأب في الولاية^(١)، ولما في شعب البیهقي: أن عمارة الجرمي^(٢) قال: «خيرني عليّ ابن أبي طالب بين عمي وأخي، وأنا ابن سبع سنين أو ثمان^(٣)». وابن العم كالعم في ذلك إذا كان المحضون ذكراً، وأما إذا كان أنثى فلا يخير بل هي عند الأم^(٤).

والثاني: لا يخير، بل يكون عند الأم كما في غير المميز؛ لأنها أشفق^(٥). (و) الأظهر أيضاً (التخيير بين الأب وبين الأخت والحالة)؛ لأنها في معنى الأم عند عدمها. والثاني: لا يخير، بل يكون عند الأب؛ لأنه أولى بالتربية والتعليم منها، ولقوة ولايته على الإطلاق.

٥. كيفية الحضانة

(وإذا اختار) المميز (أحد الأبوين)، أو من في معناهما ممن ذكرنا عند فقدهما، أو فقد أحدهما (ثم اختار الآخر، حوّل إليه)؛ لأن التخيير إنما هو لرعاية ميله ومقتضى

(١) ينظر: العزيز (٩٦/١٠).

(٢) عمارة الجرمي: بضم العين، هو عمارة بن ربيعة الجرمي، روى عن علي بن أبي طالب، وعبسة بن سعيد، روى عنه يونس الجرمي، ذكره ابن أبي حاتم عن أبيه. ينظر: تهذيب الاسماء (٢/٣٥٠).

(٣) لم نجده في شعب الإربان للبيهقي، وهو في مسند الشافعي - ترتيب سنجر (٣/٨٦)، رقم (١٢٢١)، والسنن الكبرى للبيهقي (٨/٦)، رقم (١٥٧٦١) و (١٥٥٣٩).

(٤) ينظر: التهذيب للبخاري (٦/٣٩٩).

(٥) ينظر: العزيز (٩٦/١٠).

طبيعته^(١)، وقد يقتضي طبعه أن يكون عند أحدهما في وقت، وعند آخر في وقت، ولأنه قد يظهر ما يخالف مضمونه فيه، وقد يقصد بذلك مراعاة الجانبين، وله بعد اختيار الثاني أن يعود إلى الأول، كما يقتضيه إطلاق الكتاب لمعان يقتضي ذلك، لكن لو كثر تردده بينهما بلا طول زمان ولا سبب ظاهر، فيحمل ذلك على قلة تمييزه، وعدم مبالاته بسخف الأمور فلا يخير، ويجعل عند من يجعل عنده قبل التمييز.

(وإذا اختار الأب) أو من في معناه، (وهو ذكر، لم يمنعه الأب) أو من في معناه، (من زيارة الأم) ومن في معناها، حذراً عن المخاشنة وقطعية الرحم، ولا يكلفها الخروج لزيارته؛ رعاية لتعظيم الأصل.

(ولو زارته الأم لم يمنعها الأب من الدخول عليه)، أي: على المحضون؛ حذراً عن القطعية، ورعاية للاستئناس^(٢).

(وله) أي: للأب (منع الأثني من زيارة الأم)؛ لتعود القعود في البيت، فتألق الصيانة والحياء، فإن البروز واختلاط الناس في المشى وغيره يُقل الحياء، فالأم أولى بالبروز والخروج إليها؛ لأنها تعرف مظان الاحتياط فتحرز عنها؛ لتجربها الأمور (ولا تُمنع) على بناء المفعول (الأم من الدخول عليها) بالرفع، وفي بعض النسخ «ولا يمنع» على بناء الفاعل وإسناد الفعل إلى ضمير الأب والأم بالنصب.

(والزيارة تكون في الأيام مرة، لا في كل يوم)، إذ توارد الدخول والخروج لا يعد زيارة عرفاً، والعمل في ذلك إنما هو بالعرف، ففي الأسبوع تزور مرتين أو ثلاثاً، كما استقر عليه عادة مصر في عصر الشافعي رحمته الله.

وإذا زارت فلا يطيل القيام عندها؛ لئلا يؤذي صاحب المنزل، وضبطه أبو علي بساعة زمانية، وهي جزء من اثني عشر جزءاً من الأيام المعتدلة، ويحرم أن توصيها بما يوحش به الأب من المخاشنة وسوء الخلق؛ وسيلة لاختيارها إياها.

(وإذا مرض الولد ذكراً كان أو أنثى، فالأم أولى بالتمريض)؛ لأنها أشفق وأهدى وأصبر على مشاق التمريض، (فأما أن يرضي الأب) أو من في معناه، (بأن ترضه) الأم

(١) في (ج) [طبعه].

(٢) ينظر: التهذيب البغوي (٦/ ٣٩٦).

(فی بینه) أي: فی بیت الأب (أو يُتَقَلَّ) على بناء المفعول بنصب اللام (إلى بیت الأم)، فتمرضه الأم فی بیتها، والخیرة فی کلا الأمرین إلى الأب.

ووجب التحرز عن الخلوة بها، بأن یعین لها بیتاً فی داره، ولا یدخلها إلا بشرط المحرم أو المرأة الثقة، أو بأن تكون بین ملأ من أهله.

(وإذا اختار) المميز (الأم، فإن كان ذکرأ فیاوی) أي: یرجع (إلیها)، أي: إلى الأم (لیلاً)؛ لتستأنس به ويستأنس بها؛ إظهاراً لفائدة الاختیار، (ویکون بالنهار عند الأب يؤدّبه)، أي: یعلّمه أموراً مستحسنة، فان الأدب مراعاة [أمور] مستحسنة فی الشرع والعقل، فیشمل أمور المعاد والمعاش (ویسلمه إلى المكتب)؛ لیتعلم الكتابة والقرآن وأحكام الشرائع. والمراد بالمكتب: بیتٌ یتعلم فیہ الكتابة والقرآن.

(والحرفة) أي: ویسلمه إلى ذی الحرفة لیتعلم الحرفة، وذلك یختلف باختلاف طبقات الناس وعادة البلاد، فالأهل للمكتب یسلمه إلیه، وللحرفة یسلمه إلیها؛ إذ المقصود من الكفالة أن لا یخلیه سبھلاً عطلاً، بل یحصله حظّه من أمر المعاش بعد أمر المعاد، وذلك قد یکون بالكتابة وقد یکون بسائر الحرف.

قال قائل العجم:

ای دوست اگر توانی فرزند را همیشه	آموزش ای برادر قرآن و خط و پیشه
هر که خطی نخواند یا پیشه ای نداند	او گاو و خر چران در دشت و کوه و بیشه ^(۱)

وقال الآخر:

قلم را برتبت فزون دان ز تیغ	چه گرزو بود کم به نیروی تن
قلم کار فرما اگر بایدت	که باشی سر افراز هر أنجمن
نینی که از بهر وجه معاش	چه محتاج اویند از مرد و زن

(۱) معناه:

یا صدیقی إذا تستطيع علّم ولدك دائماً ، یا أخي القرآن والكتابة والحرفة .
ومن لم یتعلّم لكتابة ولا حرفة، یرعى البقر والحمار فی الجبال والبادية والغابة.

فرايش يك مرد صاحب قلم يابند صد پهلوى تيغ زن^(١)

(والأنثى تكون عند الأم ليلاً ونهاراً)؛ لتعلمها المغازل وإصلاح الأظعمة، ورسم التحذير والتجنب [عن] الأجانب، (والأب يزورها على العادة)، ويحترز عن الإخلاء بأمها، ولا يطلب الأب حضورها إلى بيته .

(ولو خير) المحضون (بينهما)، أي: بين الأب والأم (واختارهما جميعاً)، قائلاً: إني لا أطيق على مفارقة واحد منكما، (فيقرع بينهما)، فمن خرجت له القرعة فيكون عنده؛ لأن القرعة لدفع مثل هذا النزاع من الشرائع التي لم ينسخ، ولورضي أحدهما بأن يكون عند الآخر فلا حاجة إلى القرعة، ولا اعتراض للولد في ذلك، فإن رجع عن الرضاء وعاد إلى طلب الكفالة عاد التخيير، فإن اختارهما جميعاً فالقرعة أيضاً.

(وان لم يختر واحداً منهما)، قائلاً: لا أريد الإقامة مع واحد منكما فخلو سبيلي، (فيقرع بينهما) أيضاً، (أو تكون الأم أولى)، بأن يكون الولد معها؟ (فيه وجهان، أشبههما الثاني)، أي: يكون الأم أولى؛ لأن الحضانة كانت لها، ولم يختر الولد غيرها فلا يزول استحقاقها؛ استصحاباً للحق الثابت لها قبل التمييز.

وقيل: يقرع بينهما؛ لأنه يحتاج إلى الكفالة إلى البلوغ، وقد تضعف الأم عنها^(٢).

(وما ذكرنا من تقديم الأم على الأب في غير المميز، ومن التخيير في حق المميز مفروض) أي: مصوراً مقدراً (في ما إذا كان الأبوان مقيمين في بلد واحد)؛ لأن التخيير والحالة هذه لا يفوت به النسب ويراعي فيه جانب الولد؛ لضعفه.

(فإن أراد أحدهما أن يسافر، نُظر: فإن كان) ذلك السفر (سفر حاجة)، كحج وتجارة وزيارة ونزهة (فلا يسافر) المسافر (بالولد)؛ لأنه يشق به ويتضرر بالانتقال وإن كان راكباً، ولأن الأسفار محل الأخطار، يتلقى ما لا يأمن ضرره من السباع والقطاع، والعود

(١) معناه:

يعني قدم القلم على السيف، وإن كان القلم أقل من السيف في القوة الجسدية . اشتغل بالقلم إذا تريد أن تكون فائزاً في كل جمع . ألا ترى لأجل وجوه العيش يحتاج إليه الرجال والنساء؟ وعند شخص واحد صاحب قلم يأتي ويجتمع مائة بطل ضارب بالسيف.

(٢) ينظر: العزيز (١٠/٩٧).

متوقع، (بل يكون مع المقيم إلى أن يعود المسافر)؛ لحصول الأمن وانتفاء المشقة، ولا فرق بين السفر الطويل والقصير وسهل الطريق وحزنه.

(وإن كان) السفر (سفر نقلة)، وهو أن ينقل عازماً أن لا يعود إلى تلك البلدة، والنقلة: مصدر بمعنى الانتقال، خُصَّ بالانتقال بالكلية استعمالاً لا وضعاً، (فللأب أن يجعله) أي: الولد (مع نفسه، سواء كان ينقل الأب، أو تنتقل الأم)؛ لتلا يفوت نسبه ويخل أمره، فإنَّ ظهور أمر الانساب بالأباء دون الأمهات، ولا يقبل قول الأم: إنه ولد فلان. وكذا لو انتقل جميعاً [السفر] نقلة كل إلى بلد، فيكون مع الأب أيضاً؛ حفظاً لأمر النسب. وفي ما إذا كان النقل إلى [ما] دون مسافة العدوى وجه، أنهما كالمقيمين في بلد؛ لتيسر التزاور بينهما.

(نعم) أي: الأمر كما ذكرنا - وهذه الكلمة تستعمل في موضع التقدير والاستدراك، فمعناها: الأمر كما ذكرنا، لكن إذا كان كذا كان كذا، كما تشاهد هنا - (إذا كان الطريق الذي يسلكه) الأب (مخوفاً)، من عدوٍّ من الكفار والقطاع، (أو البلد الذي يقصده الأب غير مأمون)؛ لقربه من الكفار المعتادين للغارة والقتل، أو الظلمة المتغلبة من الأتراك والأكراد الذين يقعون في المسلمين وقوع السرحان في الخرفان، (لم يكن له) أي: للأب (استصحابه)، أي: الولد، بل يكون مع الأم المقيمة؛ حذراً عن الخطر. (ولا فرق بين الانتقال إلى مسافة القصر، أو إلى ما دونها، على الأشبه) من الوجهين؛ لوقوع المفارقة وانتفاء المؤانسة بأي مسافة كانت.

والثاني: أن السفر إلى ما دون مسافة القصر كالإقامة، فالتخير والقرعة كما ذكرنا^(١). وفي ما إذا كان إلى ما دون مسافة العدوى، فقد مرَّ الخلاف فيه. وبين الخلافين عموم من وجه؛ لأن القائل بكون ما دون مسافة القصر كالإقامة قائل بما دون مسافة العدوى أيضاً، والقائل بما دون مسافة العدوى غير قائل بما فوقها. (وسائر عصبات المحارم) كالأخ وابن الأخ والعم والجد، (كالأب في ذلك) أي: في استصحاب الولد وانتزاعه من الأم في سفر النقلة.

(١) ينظر: مغني المحتاج (٥/ ٢٠١).

وقيد: بالعصبات؛ لأن المحرم الذي ليس بعصبة كالخال والعم لأم ليس له نقل الولد إذا انتقل؛ لأنه لا حَقَّ له في النسب^(١).

(وابنُ العم كذلك) أي: كعصبات المحارم (إن كان الولد ذكراً) إذ لا مانع من استصحابه، (والأنثى لا تُسَلَّم إليه)؛ حرمة الخلوة بها؛ لانتقاء المحرمية. قال المتولي: إلا إذا كانت في حدٍّ لا تُشْتَبِه^(٢).

(وإن كانت له بنتٌ ترافقه)، أي: تكون رفيقةً له في ذلك السفر، وكانت عاقلة بالغة ثقة، ولا يشترط كونها حرة، (فَتُسَلَّم الأنثى إليها)، أي: إلى تلك البنت؛ لعدم المانع^(٣). قيل: يشترط كون المسلم إليها خلية، كما في الحاضنة، وهو المتعمد.

نفقة الرقيق

(فصل: يجب على السيد نفقة الرقيق وكسوته على الكفاية)؛ لما في صحيح مسلم عن أبي هريرة: «أنه عليه السلام قال: للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف»^(٤). ومعنى الكفاية: أنه يراعي حاله أكولاً وزهّاداً، ومعجلاً وتراخياً، فمن لا يكفيه متعارف البلد، فعلى السيد أن يزيد عليه أو يُعْتَقه أو يبيعه - (فَقَدْ كَانَ) الرقيق (أو مدبراً) أو معلقاً عتقه بصفة (أو مستولدة)؛ لاستواء الجميع في أنهم محجورون عن الكسب لنفسهم لحقه. وإطلاقه يقتضي أن لا يشترط أن يكون معصوماً بخلاف القريب، فإنه إذا لم يكن معصوماً لم يجب نفقته على القريب، واقتصاره على المذكورين مشعرٌ بأنه لا تجب نفقة المكاتب وهو كذلك؛ لأنه غير محجور عن الكسب لنفسه فيستقل بأموره، بل تجب عليه نفقة عبده الذي اشتراه للنجوم.

(ويستوي فيه) أي: في وجوب النفقة والكسوة، (الصغير والكبير والسليم والزمن

(١) ينظر: روضة الطالين (١٠٧/٩).

(٢) ينظر: الشرح الكبير = العزيز (٩٩/١٠)، والروضة (١٠٧/٩).

(٣) ينظر: الشرح الكبير = العزيز (٩٩/١٠).

(٤) صحيح مسلم، رقم (٤١) - (١٦٦٢)، السنن الكبرى للبيهقي (٨/ ١١)، رقم (١٥٧٧٣) بلفظ: «عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ بِالْمَعْرُوفِ، وَلَا يُكَلَّفُ مِنَ الْعَمَلِ إِلَّا مَا يُطِيقُ».

والأعمى والشيخ)، الكبير الذي لا يقدر على الكسب، والمرهون والمستأجر؛ لأنهم محبسون لأجله، فإن عسر عليه الإنفاق فيكفي المؤنة بالإعتاق .
(والجنس الواجب في نفقة الرقيق، غالب القوت الذي يطعم منه المالك)،
جمع مملوك (في البلد)، من الحطنة والشعير والأرز والدخن^(١) والجاورس^(٢)
والذرة^(٣) والتمر والزبيب وغير ذلك، (وغالب إدامهم) من الشيرج والزيت
والمصل والمخيض والدبس، (وغالب كسوتهم) من القطن والكتان والصوف والوبر،
ويجب رفيع الجنس على الموسر، وخسيسه على المعسر، ومتوسطه على المتوسط .
(ولا يجوز الاقتصار على ستر العورة)، وإن لم يكن حرّاً ولا برداً؛ لأن الاقتصار عليه خسة
للمالك وذلة للمملوك، قال الغزالي في البسيط: تبعاً للواحد: «بيلادنا»^(٤)، قال الجلاي:
احترز به عن بلاد السودان^(٥) من بربر^(٦) وحبشة؛ فإن عادتهم الاقتصار على ستر العورة^(٧).
(ويستحب أن يُناول) أي: يعطي رقيقه مما يتنعم به)، زيادة على الغالب (من الطعام
والإدام والكسوة)؛ لما في الصحيحين من الأمر بذلك^(٨)، وحمل الأمر على الاستحباب؛
لأن الصحابة قد يتركون ذلك من غير نكير.

(١) الدخن: نبات عشبي من النجيليات حبه صغير أملس، كحب السمسم ينبت برياً ومزروعاً. ينظر: المعجم
الوسيط (١/ ٢٧٦).

(٢) الجاورس: بفتح الواو، حبّ يشبه الذرة وهو أصغر منها، وقيل: نوع من الدخن، الصباح المنير (١/ ٩٧).

(٣) الذرة: هي نبات زراعي حبي عشبي سنوي من الفصيلة النجيلية، يطحن ويصنع منه الخبز. ينظر: المعجم
الوسيط (١/ ٣١٢).

(٤) ينظر: الوسيط (٦/ ٤٧٤).

(٥) السودان: جمهورية عربية في شرق أفريقيا بحوض النيل الأعلى على البحر الأحمر، بين مصر وتشاد وأفريقيا
الوسطى وزائير وأوغندا وكينيا وأثيوبيا، عاصمتها الخرطوم. المنجد في الأعلام (٣/ ١٣).

(٦) بربر: مدينة في السودان بالمديرية الشمالية على النيل. والبربر: بالالف واللام: اسم يطلق على سكان إفريقية
الشمالية من برقة إلى محيط، اشتهروا منذ عهد الرومان بتمردهم وثوراتهم، دخل معظمهم الإسلام على يد طارق
بن زياد. ينظر: المنجد في الأعلام (١١٨).

(٧) ينظر: شرح الجلاي على المنهاج (٤/ ٧٤).

(٨) صحيح مسلم، رقم (٤٢) - (١٦٦٣) بلفظ: «وَحَدَّثَنَا الْقَعْنَبِيُّ، حَدَّثَنَا دَاوُدُ بْنُ قَيْسٍ، عَنْ مُوسَى بْنِ يَسَارٍ،
عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا صَنَعَ لِأَحَدِكُمْ خَادِمُهُ طَعَامَهُ، ثُمَّ جَاءَهُ بِهِ، وَقَدْ وَلِيَ حَرَةً وَدُخَانَهُ،
فَلْيَقْبِدْهُ مَمَةً، فَلْيَأْكُلْ، فَإِنْ كَانَ الطَّعَامُ مَسْفُوحًا قَلِيلاً، فَلْيَضَعْ فِي يَدِهِ مِنْهُ أَكْلَةً أَوْ أَكْلَتَيْنِ»، قَالَ دَاوُدُ: «يَعْنِي لِقْمَةً،
أَوْ لِقْمَتَيْنِ»، قال محققه: المشفوه: القليل؛ لأن الشفاه كثرت عليه حتى صار قليلاً.

واستثنى ابن حجر ما إذا أدى ذلك [إلى مفسدة] من بطر وترفع، فإنه لا يستحب، وفي المثل: أجمع كلبك يتبعك. انتهى^(١).

ولو كان للسيد مأكل وملبس دون المعتاد الغالب: بأن كان يأكل خبز الشعير والغالب الخنطة، ويلبس الصوف الكردي والغالب القطن أو الكتان، وذلك إما لشحه وبخله أو لزهده ورياضته، فهل الاقتصار في نفقة الرقيق على ذلك أم يلزمه رعاية الغالب؟ فيه وجهان: أصحهما الثاني^(٢).

(سَيِّئاً) أي: خصوصاً، وهي كلمة فيها نوع استثناء، فكأنه يقال: يستحب ذلك استحباباً غير مؤكد (إلا إذا عالج الطعام)، أي: هيأه واتخذ (وولي الطبخ)، بإيقاد النار وإصلاح آلات الطبخ؛ فإنه يتأكد الاستحباب؛ لأن رؤيته وإصابة رائحته إياه يقوِّي شرة الطعام، مع أنه يعمل طامعاً في جزائه فتوة ومروءة.

(ونفقة الرقيق كنفقة القريب، في السقوط بمضي الزمان)؛ لأنها ليست في مقابلة عوض ليكون ديناً في الذمة، وليس بمقدر كنفقة الزوجات.

(ويبيع الحاكم مال السيد فيها) أي: في نفقة الرقيق، (إن امتنع) عن نفقته، كما يبيع في نفقة القريب؛ حفظاً للمهجة، (فإن لم يظهر له مال)، بأن لم يكن أصلاً، أو كان وقد أخفاه (أمره الحاكم يبيعه أو يعتقه) أو هبته أو إجارته، فإن لم يمثل أمره باعه القاضي، أو آجره وينفق عليه من أجرته ولا تجوز هبته، وفي كيفية بيعه وجهان: أحدهما: أنه يبيع كل يوم جزءاً ينفق منه عليه إلى أن ينفق السيد أو يبيع كله.

والثاني: يستقرض عليه حتى يتم قدر ثمنه فيبيعه فيه.

(١) المثل: (أجمع كلبك يتبعك) أي: اضطر اللئيم اليك بالحاجة ليقر عندك، فإنه إذا استغنى عنك تركك. وقال محمد بن حبيب: وأول من قاله ملك من ملوك حمير، كان عتيقاً على أهل مملكته، بغصهم أموالهم = ويسلبهم ما في أيديهم، وكانت الكهنة تخبره أنهم سيقتلونه ولا يحفل بذلك، وأن امرأة له سمعت أصوات السؤال فقالت: إني لأرحم هؤلاء لما يلقون من الجهد، ونحن في العيش الرغد، وإني لأخاف أن يكونوا عليك سباعاً، وقد كانوا لنا أتباعاً. ينظر: المستقصى في أمثال العرب لأبي القاسم جارا الله محمود بن عمر الزمخشري، - دار الكتب العلمية، بيروت (١٩٨٧م)، الطبعة: الثانية (١/ ٥٠). وفصل المقال في شرح كتاب الأمثال للبكري (١/ ٢٢٠).

(٢) ينظر: الروضة (٩/ ١١٦).

والجمهور على الثاني: إذ قد يجد السيد ما يؤدي به ذلك فيبقى الرقيق له^(١).
 (وله) أي: للسيد (إجبار أمته على إرضاع ولده منها)؛ لأنها ملكه لبناً ومنافع،
 وليس لها طلب الأجرة كالحرّة؛ لأنها لا تملك بتمليك السيد على الصحيح^(٢).
 وقوله «وولده منها» ليس للاحتراز عن ولد غيره من غيرها، [أو ولد غيرها منه]؛ لأن
 له الإجبار في كل ذلك، ما لم يكن لها ولد يتضرر به كما تسمع، والتقييد على الغالب.
 (ولا يكلفها) أي: السيد أمته (أن ترضع مع ولدها آخر)، سواء كان الولد له أو
 لغيره؛ لأن ولدها أحق بلبنها (إلا أن يفضل) لبنها (عن ريّ ولدها)، بأن كانت غزيرة
 اللبن، فحينئذ يجوز أن يكلفها بما فضل؛ لعدم الإضرار بولدها، بخلاف ما إذا لم يفضل.
 ولو مات ولدها، أو استغنى عن اللبن، جاز أن يُجبرها على إرضاع أيّ ولد شاء.
 (وله إجبارها) [أي] إجبار أمته (على الفطام) أي: فطام ولده منها (قبل الحولين إن لم
 يتضرر به)، أي: بالفطام (الولد) بأن يتعدى غيره من الأطعمة اللطيفة الصالحة [له].
 (وله) الإجبار (على الإرضاع بعد الحولين، إذا لم يتضرر به) أي: بالإرضاع (الولد)،
 إذ ليس للأمة حق التربية والحق للسيد، فيفعل ما شاء ما لم يكن فيه ضرر للولد.
 نعم لا يجوز أن يفرّق بين الأمة وولدها، بأن يسلمه إلى مرضعة أخرى لتتفرغ
 لاستمتاعه، بل إنما يجوز له ضمّ الولد إلى غيرها في وقت الاستمتاع بها.
 (وأما الحرّة فلها حق في التربية، فليس لواحد من الأبوين الفطام قبل تمام الحولين)؛ لأنها
 تمام مدة الإرضاع، قال الله تعالى: ﴿لَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُمِّمَ الرَّضَاعَةَ﴾ (البقرة: ٢٣٣).
 (ولها) أي: للأبوين (الاتفاق عليه)، أي: على الفطام قبل الحولين (إذا لم يتضرر به) أي:
 بالفطام قبل الحولين (الولد)؛ لأن في قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَتُ يُرَضِعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾
 (البقرة: ٢٣٣) إشعار بجواز إرادة الفطام قبل الحولين.
 (ولكل واحد منهما) أي: من الأبوين الفطام (إذا تمّ الحولان)؛ لأنه قد تمت مدة
 الرضاعة، ولا ضرر في الفطام بعد الحولين، فلها الاستقلال بذلك؛ لأن لكل منهما حق
 التربية، بخلاف الأمة؛ فإنها لا تستقل بالفطام وإن تمّ الحولان.

(١) ينظر: العزيز (١٠/١١٤).

(٢) ينظر: الروضة (٩/١١٨).

(ويجوز أن يزيد في الإرضاع)، أي: بعد الحولين (باتفاقهما) إذا لم يتضرر به الولد، لكن يستحب الفطام عند تمام الحولين، كما نقله ابن الملقن عن فتاوى الحناطي وقرره^(١).
 (ولا يكلف السيد عبده من العمل إلا ما يطيقه)، لقوله ﷺ: «لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ بِالْمَعْرُوفِ. وَلَا يَكْلَفُ مِنَ الْعَمَلِ إِلَّا مَا يُطِيقُ» الحديث^(٢).
 قال الشافعي رحمه الله: أي: إلا ما يطيق الدوام عليه، لا ما يطيق يوماً أو يومين أو نحو ذلك ثم يعجز عنه^(٣). هذا لفظه بحروفه.

ويقاس على الرقيق الدواب العوامل من الثيران والإبل والخيول والبغال والحمير، فيحرم تكليفهن بما لا يطيقن.

قال البيضاوي والقاضي حسين في الفتاوى: ولو كلف السيد رقيقه بما لا يطيق من العمل منعه الحاكم منه، فإن لم يمتنع يبيعه عليه، وكذا في الدواب؛ لأن دفع الضرر عن [ذوي] الأرواح المحترمة واجب^(٤).

المخارجة بين العبد وسيده

(ويجوز المخارجة) هي مفاعلة من الخراج، أتى بالمفاعلة؛ لأنه لا يجوز إلا بالتراضي منهما فكأنهما يتخارجان، (وهي ضرب خراج على العبيد، يؤديه من كسبه في كل يوم أو في كل أسبوع) [على] ما يتفقان عليه، وليكن الخراج معلوماً في كل يوم كذا، ويستحب أن لا يزيد كل يوم على درهمين؛ لأن الصحابة لا يزيدون على ذلك، وإذا أدى ما عليه من الخراج وبقي له شيء من كسبه فهو ملكه يجوز أن يتصرف فيه بما شاء، ولا يملك القن شيئاً أصلاً إلا في المخارجة، ويمتنع به الطلبة، فيقال: عبدٌ قنٌ يملك ما يكسب

(١) ينظر: عمالة المحتاج (١٤٩٨/٤).

(٢) موطأ مالك ت الأعظمي (١٤٢٧/٥)، رقم (٨٠٩/٣٥٩٣)، وصحيح مسلم، رقم (٤١) - (١٦٦٢).

(٣) ينظر: الأم (٣٢٦/٦).

(٤) لم نجده في فتاوى القاضي حسين، ولم نحصل على فتاوى البيضاوي، والذي في معني المحتاج (٥٢٣/٥) في عد أنواع التعزير: الثامنة: إذا كلف السيد عبده ما لا يطيق فإنه يحرم عليه، ولا يعزّر أول مرة وإنما يقال له: لا تعد، فإن عاد عزّر، ذكره الرافعي في آخر الباب الأول من اللعان. العزيز (٣٥٦/٩) و (١١٤/١٠).

ويتصرف فيه تصرف الأحرار.

(ولا يُجبر السيد عبده عليها) أي: على المخرجة؛ إذ قد لا يطيق دوام الكسب وأداء الخراج، (ولا العبد السيد)؛ إذ قد لا يريد مفارقتها؛ لحسن آدابه ومكارم أخلاقه ووفور كفايته وجبور^(١) صيانه وديانته.

(ويجب علف الدواب) -بسكون اللام بمعنى التعليف، والعلف: بالفتح ما يعلف به من نحو تبين^(٢)، والمراد هنا الأول- (وسقيها)؛ صيانة للروح المحترم وحذراً عن اقتراف الحرج بايقاع ذوات الارواح في الهلكة وتعذيبها بالإجاعة وترك السقي^(٣).

ويقوم مقام العلف والسقي تخليتها لترعى وترد المياه إن تعوّدت بذلك وألفت به. (وان امتنع المالك) من العلف والسقي، (أجبره السلطان في المأكول على البيع، أو العلف، أو الذبح، وفي غير المأكول يتعين الأولان)؛ إذ لا فائدة في ذبحه، فإن لم يتمثل أمر السلطان فعلى الحاكم وجوباً؛ صيانة لها عن الهلاك، ودفعاً لحرج التعذيب بالإجماع^(٤) وترك السقي.

القدر المسموح به من حلب لبن الحيوان

(ولا يحلب) الحيوان المأكول (بحيث يضر بتاجها)؛ لما صححه ابن حبان أنه عليه السلام نهي عن ذلك^(٥). وفي التمتة والزاد أنه لا يجوز ذلك إذا تضرر بالتاج^(٦).

(١) الخبر بالفتح، الحبور، وهو السرور، وجبره أي: سره، وبابه نصر. ينظر: مختار الصحاح (١/ ٥١). بالكردية:

«شادي». وفي (٣٢٨٠٨) اللوحة (٥٩٥١٠ ظ): «ووجود صيانه».

(٢) التبين، بالكسر: عصيفة الزرع من بر ونحوه، ويُفتح. القاموس المحيط (ص: ١١٨٣). بالكردية: «كا».

(٣) صحيح البخاري، رقم (٢٣٦٥)، وصحيح مسلم، رقم (١٥١) - (٢٢٤٢)، ولفظ البخاري: «عن نافع، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «عذبت امرأة في هرة حبستها حتى ماتت جوعاً، فدخلت فيها النار» قال: فقال: والله أعلم: «لا أنت أطعمتها ولا سقيتها حين حبستها، ولا أنت أرسلتها، فأكلت من خشايش الأرض».

(٤) كذا في النسخ، والمناسب: بالإجماعة.

(٥) مسند أحمد ط الرسالة (٣١ / ٣١٨)، رقم (١٨٩٨٠-١٨٩٨١-١٨٩٨٢)، وصحيح ابن حبان - مخرجا

(١٢ / ٩٠)، رقم (٥٢٨٣) بلفظ: «عن ضراب بن الأزور، قال: بعثني أمي بلقوح إلى النبي ﷺ، قال: فأتيته بها، فأمرني أن أحلبها فحلبتها، فقال لي النبي ﷺ: «دع داعي اللبن»، وحسنه الألباني، قال في النجم الوهاج: (٨ /

٣١٨)؛ وهو: الذي يقيه في الضرع؛ لأنه يستدره.

(٦) العزيز ط العلمية (١٠ / ١١٥).

وقال أبو علي: يحرم شرب هذا اللبن؛ لأن أكله وسيلة إلى الفعل المحرم.
ويستحب للحالب أن يكل أظفاره لثلاثاً تتأذى بقرصها الدواب.
ويجب الغصب لعلف الدواب عمن يزيد علفه عن دوابه، ويضمن قيمته.
والنحل [في معنى] التناج، حيث لا يجوز إخلاء كوّارتها^(١) عن العسل، سيما في الشتاء؛
لتعذر طيراتها، ولو اتفق الإخلاء لعارض فلا بُدَّ من تحصيل شيء يقوم مقامه.
قال أهل التجربة: الدجاجة المشوية بلا ملح إذا وضعت في الكوّارة عاشت به
النحل، وقيل: العقعق^(٢) أصلح من الدجاجة.
(وما لا روح فيه كالقناء) جمع قناة (والعقار) من البساتين بأشجارها والدور (لا
يجب القيام بعمارتها)؛ إذ لا روح فيها، وعمارتهما لتحصيلها الربيع^(٣) لنفسه.
نعم يكره ترك العمارة إذا أدى إلى الخراب؛ لأنه يؤدي إلى الضرر بذي الروح، وأما
ترك سقي الزرع والشمار عند الإمكان، فمكروه بالاتفاق؛ لأن فيه [تضييع] المال وهو
سفه، وقد يؤدي إلى محذور، وهو التقثير في نفقة العيال.
والله أعلم [بالصواب]^(٤).

-
- (١) والكوّار والكوّارة: شيءٌ يُتَّخَذُ مِنَ الْقُضْبَانِ لِلنَّحْلِ يُعَسَّلُ فِيهِ. النهاية في غريب الحديث (٢٠٩ / ٤).
(٢) العقعق: كتعلب ويسمى كندشا بالشين المعجمة، وصوته القعقة وهو طائر على قدر الحمامة، وهو على شكل
الغراب وجناحه أكبر من جناحي الحمامة، وهو ذو لونين أبيض وأسود طويل الذنب، ويقال له الققعق أيضاً، وهو لا
يأوي تحت سقف ولا يستظل به بل يبيء وكره في المواضع المشرفة. حياة الحيوان الكبرى (٢٠٢ / ٢).
(٣) الزرع: البناء والزيادة.. الصحاح (١٢٢٣ / ٣)، والمراد: ما يحصل من النفع والمحصل.
(٤) كتب في (ذ) اللوحة (٥٠٢٤)، وفي (١٠٢) اللوحة (١٥٥): «والله أعلم. تم الربع الثالث من الوضوح بعون
الله وحسن توفيقه، وبتلوه الربع الرابع إلى آخر الكتاب في غرة ربيع الأول سنة سبع وألف، وصلى الله على محمد وآله
أجمعين. وزيد في (ذ) اللوحة (٥٠٢٤): اللهم اغفر لمؤلفه وكتابه وقارائه والعامل به ولا بانهم وأمهاتهم وأهلهم أجمعين».
يقول العبد الفقير عبد الله الأمردي: تم بتوفيق الله تعالى وفضله تحقيق كتاب النفقات والتعليق عليه بالإفادة من
تحقيق الشيخ كاظم علي توفيق. وهذه الحصة تنتهي في خمس مخطوطات حصلت عليها:
في المخطوطة ذ في اللوحة (٥٠٢٤).
وفي المخطوطة (٣١٧٠) من مكتبة أوقاف السليمانية في اللوحة (١٢٦٩ و).
وفي المخطوطة (٣١٧٣) من مكتبة أوقاف السليمانية في اللوحة (٥٠٧٣٢ ظ).
وفي المخطوطة المرقمة (٣٢٨٠٨) الموجودة في دار المخطوطات ببغداد في اللوحة (٥٩٥١).
وفي المخطوطة (١٠٢) من مكتبة قم في اللوحة (١٥٥ ظ)، وهي نهاية هذه المخطوطة.
وبليه بإذن الله تعالى تحقيق كتاب الجراح من الوضوح.